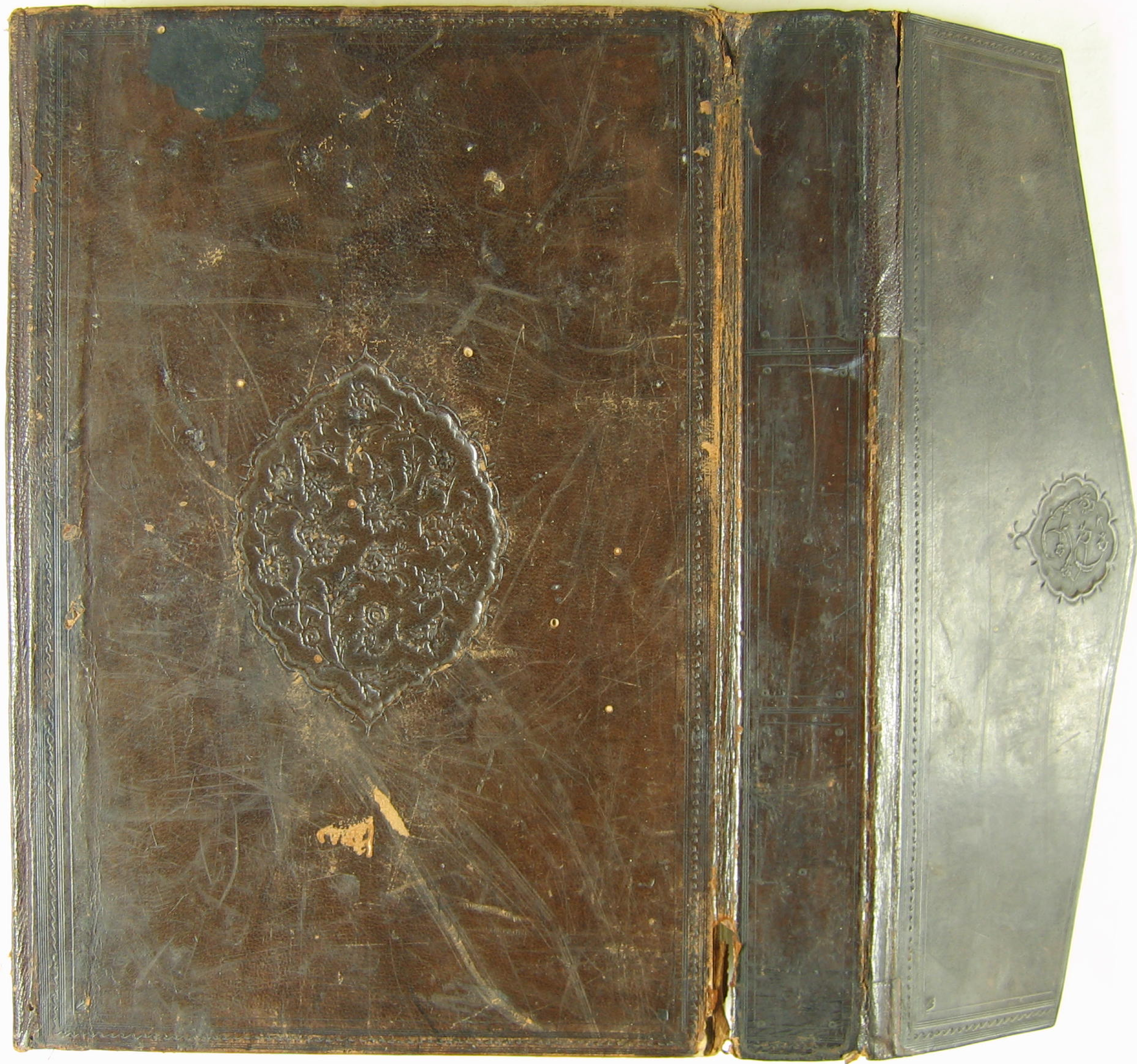





١



الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاج بشير آغا دار السعادة الشريفة
لسنة ثمان وخمسين ومائة
وألف ١



هذه النسخة اللطيفة من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان ساحب ذيل الجود والاحسان
منور مصابيح المقاصد مصحح معاقد المراصد مصباح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الا وهو آغاء دار السعادة الحاج بشير آغا العالي
وقفه للمحتاج المريد والنفع الكثير من هو على كل شيء قدير حرره الفقير
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له



٢٢٨

الحمد لله رب العالمين ٭ والعاقبة للمتقين ٭ وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه اجمعين وبعد فيقول الفقير الى رحمة ربه الغني ٭ قاسم الحنفي هذه
حاشية علقتها على شرح مجمع البحرين للعلامة عبد اللطيف بن فرشتة عند
قراءة بعض الاخوان له علي جعل الله تعالى ذلك خالصا لوجهه الكريم ٭ وموجبا
للفوز لديه انه حسبنا ونعم الوكيل يا من لا يحوط كماله كماله نطاق وصف الفصحا
يحوط من الحوط مضارع بمعنى الجمع قال ابن فارس يحوط عاينه بجمعه كماله اي
صفة الكمال الثابتة لله تعالى والضمير راجع الى من المنادى في اول الكلام كماله
الكاف حرف التشبيه وما موصولة والمجرور متعلق بمحذوف وفيه جناس
التركيب المتشابه والنطاق ازار له تكة وهو فاعل يحوط وذلك من اضافة
المشبه به الى المشبه كلجين الما ولا ينوط مضارع من النوط وهو تعليق الشي
بادراك ادراكه الادراك العلم والاضافة بيانية اي لا يتعلق بعلم
هو عليه افكار فحول الفضلا بجملة امتثالا اي انقيادا لامرك بالقصور
والحصور والاعيا الى الفصاحة والمعنى مع التقصير والعجز ولم اجد
القصور والحصور بهذا المعنى فيما علمت من كتب اللغة والاعيا العجز وقد ابي
بالجملة الفعلية والاسمية اولا لاقتباس الكتاب العزيز بها ونشكرك على
منك اي اعطائك الالا النعم بلا منك اي بلا تعطيك الا الا اي الاعطا
وفيه من الجناس التام المماثل بين منك ومنك وفيه الناقص بين الالا والايلا
انت الذي تؤتي من الحكمة من تشا ما تشا فيه مقابلة من التي هي لمن يعقل والتي
لما لا يعقل مع المحرف بين من ومن اسالك ان تعلي اي ترفع عيني اي ذا
بعين اي ستار الغطا وتجلي اي تكشف عن عيني غين اي غشاوة
الغطا وبين قوله تعلي وتجلي اللاحق وبين قوله عيني وغيني التام وفي الغطا
والغطا مع السجع الجناس المصحف مقتفيا اي متبعا باثار العلما الى
زائل من تصنيف المصنف واشتعلوا بانوار المعنى على استضاؤا ولم اجده
في اللغة واشتغلوا في اطوار اي تبارات السراء الضرا وفيه الجناس المصحف



ايضا وسلك دوا اصدور ائي مناهج اي طرق واسعة الامتداد وسار وابدو دوا
اي كدور تشبيه بليغ في مدارج اي طرق الاقتدا الاتباع وبين صادروا وساروا
الجناس المضارع وفي صدور وبدور اللاحق وفضل مداد هم على دما الشهدا
ايما الى حديث رواه ابن عبد البر من حديث ابي الدردا يوزن يوم القيمة مداد العلما
ودم الشهدا الحديث ويسمى هذا الايما التلميح ونصلي ونسلم على خاتم الانبيا
وخاتم الاصحاب بين خاتم وخاتم الجناس المصحف محمد المختص بمباده والنبا وهو
في الاصل ما ارتفع من الارض اراد به الرفعة والعظمة وفي هذا الصنع مخالفة للسنة
والاجماع اما الاول فقد روى ابو داود والترمذي والنسائي عن فضالة بن عبيد
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد الله تعالى والثنا عليه ثم يصلي
على النبي عليه الصلوة والسلم ثم يدعوا بما شا قال الترمذي حديث صحيح وقال النووي
رحمه الله في الاذكار اجمع العلما على استحباب ابتدا الدعا بالحمد لله والثنا ثم الصلوة على
رسول الله عليه الصلوة والسلم المدني الضعيف او الحقير قال القتيبي دان يدون
دونا اذا ضعف وادني اداني من الشي الدون الهين ختم بالخير عمله واولاه اي
اعطاه نوالا ولينه معروفا اي اعطيته واعطاه في اخرته امله اي ماموله
واولاه اي دنياه وفيه الجناس المحرف من البين البعد والفرقة الروع الروح و
يشفي ويكفي الجناس اللاحق وفي التغليل والغليل المصحف علل وابد فبوده
ويذلل شوارده صبوده في علل ويذلل التسجيع وفي شوارده وصبوده الاشتقاق
وبرز اي خرج قال في الديوان البروز الخروج وابرزا خرج ما كنت اي المعاني
التي اخفت في حجب عبارته وبعز اي بعزل قال في المجمل فرزت الشي عزلته
عن غيره وقال في الديوان افرز له نصيبه اي عزل وهذا الاناسب هذا المقام
لكانه استعمله بمعنى لظهر الا انه لم يوجد الصحيحة للجناس المضارع ما كنت اي المعاني
التي استترت في اصداف جمع صدف قال ابن فارس وهو المحار حاويا اي جامعا حال
المقام مقام اللام لالئا المضبوطة اي المحفوظة بجودة الذهن خاويا اي خاليا
وفيه الجناس المصحف متوسطا بين التفريط والافراط التفريط التقصير والافراط
مجاوزة الحد رفيع اي عالي السمك الباب ووضيع العدل الوضيع الدني و
هذا فيه الطباق وكانه استعمله بمعنى القليل وفيه اللاحق مع التسجيع وعدا الي ما ظهر
من العدو وهو الحضر اي الساق الى بدو اي ظهور فساد اي خلل وتغير وعلى اي
غلب على عدو وفساد اي صار سيدا وفيه الجناس المتشابه والمحرف مع اول الحلم
حال اي تحول استعمله بمعنى صار الجناس بينه وبين حال صيفها اي كهشيم وهو ما يبس
من النبات تذروه اي تفرقه الرياح والمهمل حال من الحول وهو الدور الى استعمله
بمعنى حال للجناس المصحف جسيما اي عظيما بدورة اي بدور منعه النجاح وهو الظفر
الى الحواج الكليل اي العيي من كل الرجل اذا عيي وكل بصره ولسانه حديث تخلقوا
باخلاق الله ذكر جماعة من الصوفية ولم اقف له على اسناد تلا البلالا الاخبار تكون

بالجبرة الشرح مراده من الثاني **البلوغ** الاعيا وهي من اضافة العام الى الخاص ه
حديث اصحابي كالنجوم رواه الدارقطني وله شواهد **قوله** فان قلت الى اخره كان يكفيه
في الجواب ان اللام للعهد وحينئذ لا يرد عليه شي **للاقتدا** لا اقتدا الانبيا والعدول
الاسوة واما معنى القصد كما ذكر فليس في كتب اللغة وحينئذ فلا تتم ما قال **ولو** اريد بالعلم
الراية وما لا اقتدا الاتباع في السير كان اولى **الى الصدق** المراد منه الجنة مجازا الى
اخره لو اريد بالصدق نحو صح واستغنى عن التكلف لم يرد ما اورد والله اعلم **شارعه**
اي مستويه **قلت** بل لان من قال في الصحاح شرع المنزل اذا كان على طريق نافذ والمعنى
جعلهم طريقا نافذا الى الصدق اي يتوصل منها اليه **قوله** ما روي انه صلى الله عليه
وسلم يعرف امته الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث ابي هريرة رضي
الله عنه **ناسخ الملل** جمع ملة وهي الدين والدين ما يتدين به الرجل من اسلام
وغيره **قال** الشارح اي مبطل بعض احكامها **قلت** هذا مخالف لقولهم الجمع المحلى
باللام للاستغراق **قوله** كذا اجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه تمام الرازي
في فوايده من حديث انس بن مالك رضي الله عنه **ائمة الهدى** على حذف المضاف اي
ائمة اصحاب المذاهب **قلت** الهدى الرشاد واراد به المهديون واضاف الى الهدى
للتشريف والله اعلم **قوله** بقرينة قوله مصابيح الى اخره **قلت** السالكون في الدين
اهتدوا بالكل فلم يصح ان يكون قرينة على ما ذكر **قوله** وكان كثير من معانيه يحتاج
الى التامل فيها قرينة على قلة اللفظ الضابط **قلت** الاولى ان يقول عليه اي المعلوم ما الي صلة
منه **ولما كان** صغير الحجم بسبب ايجاز الالفاظ قرينة على ضبط الحافظ وكثرة المعاني
تحصل بالتامل قرينة بلفظ الضابط **قوله** مما لخصه الواقد **قلت** لكنه معدول
عن متعقد او منعقد **قوله** وهو في الاصل اول ما يستنبط من البير ويراد به العلم
المستنبط بالفطنة **قلت** ليس هذا علامة شرح القريحة هنا وانما هي هنا الطبيعة
قال في ديوان الادب القريحة الطبيعة **البصيرة** وهو الاستبصار ومنه قوله
تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة **قلت** قال ابن فارس في المجمل البصيرة البرهان
والاستبصار في الشي وكلها من الوضوح **وقال** في البيان لمعاني القران بل الانسان
على نفسه بصيرة اي حجة **وقال** في تحفة الاديب بل الانسان على نفسه بصيرة اي
بينة **قلت** فليست الاية حينئذ من الاستبصار والله اعلم **قوله** لكنه يخالف لقول
النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس **قلت** بل هو
موافق لقول النحاة للامن من الالتباس اذ لا يكون البصيرة معقوده فكان على وفق ما
في قوله ما الراحم القلب ظلاما وان ظلم وهو قول الفارسي وجماعة منهم ابن مالك
وبهذا تبين ان قوله والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله الى اخره لا يطابق الواقع ه
قوله اثر المصنف الى اخره **قلت** تقدم للشارح مثله في صنعة الشرح الذي شرح
طلب منه واتم نفسه فيه **القدوري** صاحب مختصر الكرخي **قلت** لا نايبه في
هذا لانه لا مشارك له في هذه النسبة وهو فيها اشهر مما ذكر **قوله** اقول ما

3

ما قالوا الى اخره في كلام المصنف مع ما ذكر الشارح ان التنوين جبر ان لم يعد
الضمير فلا يصح ان الاعادة لذلك وانما يكون الاعادة لفايدة من فوايد المسند
اليه لا الى ما ذكر من فوايد المسند **قوله** فقه المذهب قال ابو العباس رحمه الله
المذهب الذي يقلده خمسة اشيا لا سادس لها **الاحكام** الشرعية الاجتهادية
واسبابها وشروطها وموانعها والحجاج المبنية على الاسباب والشروط والموانع
قوله وفي اختياره منا لفظ ترتب وفيها سبق لفظ تهذيب لطيفة يعرفها الفطن ه
قلت هي المناسبة لما هو الاولى وما لذات **قوله** اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح
المنظومة **قلت** انما رايته ينقل ما في الاختيار بحروفه وبعض ما في المختلف **قوله**
الاصح من الروايتين **قلت** ليس في لغة العرب اضافة افعل التفضيل الى اثنين وانما
يضاف في مثل هذا الى من الخارج والله اعلم **الفتوى** ماخوذ من الفتى وهو الشاب
القوي سمي الحكم فتوى لقوة السائل به في جواب الحادثة **قلت** لا يؤخذ المصدر
من الاسم لا معنى ولا خبر اعنه ولا يوافق ما في كلام اهل اللغة ولا الاصطلاح **قال** في المجمل افتى
الفقيه في المسالة اذا بين حكمها فظهر ان الفتوى بيان حكم الحادثة وهو جوابها الحكم
كما ذكر وقال في البيان افتوني اجيبوني عن سوال رويا في المنام افتوني في
امري اجيبوني **ترجمة** ما وقع للمصنف رحمه الله في ذلك اشيا وستون موضعا
كان يرد عليه ما يحسن عين التصحيح ما لا يقنع بالتصريح به في ترجيح الدليل والالتزام كما
قال المحبوبي انه يذكر في كتابه ما هو اصح الاقاويل والاختيارات **وكما** قال النسفي رحمه
واضع في هذا الكتاب ما هو المعول عليه في الباب وانبه على ما وقفت عليه في ذلك لتمام
المقصود الذي لم يوف به المتن **وقال** قاضي خان رسم المفتي اذا كان مع ابي حنيفة
رضي الله عنه احد صاحبيه يوخذ بقولهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه قال عبد الله
بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة ما لم يكن بتغير عصر وزمان وقال المتاخرون يستغفر
تمهيد قواعده اي بسطها **قلت** وفي الصحاح مهدت الفراش بسطته وتمهيد
الامور تسويتها واصلاحها فالانسب بالمقام الثاني **شريفه** يعني ملايمة للطباع
بعيد للخلاف **قلت** قال اهل اللغة الشرف العلو والشريف العالي فلا معنى لما ذكر
قوله ايضاح اي بيان **قوله على هذا التهذيب** التهذيب التنقية من العيوب
عليه توكلت اي اعتمدت **قوله وضعت بهذا الكتاب** اي في هذا الكتاب للتبعيد
انما اجمل الشارح لفظة في لان الكتاب اسم للمكتوب من البسملة الى اخره **والذي**
منه قاري كل مسالة انما هو في قوله تعرض **قوله** جواب المسالة الى اخره لا يخفى بعد فالا وٓلي
الثاني **قوله** يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبره المصنف لشذوذ
الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه **قلت** ليس الامر كذلك بل ان كان فيها خلاف
فانما تركه لكونه لم يصرح به في الكتاب الذي التزم ذكر مسايله **قوله** في توصيفها اي
في وصف الحال بالمعترضة لانها ظاهر لفظا ومعنى **قوله** هنا منصوب بتقدير
في لان التقسيم لازم منه **قلت** خلاف الظاهر بلا حاجة **قوله** قال المصنف ذكر ت

في مخالفة ان ضي رضي الله عنه الى اخره قلت كانه يريد ان اقوال ائمة المذهب لم يكن خلافا مستندا الا انهم كانوا مجتهدين في استنباط الاحكام لم يعتمد احد منهم الى ما استنبطه الاخر مخالفة واقوال غيرهم بالنسبة الى ما قالوا خلاف مستندا كانهم عمدوا الى ما استنبطه اولئك فخالفوه لما ظهر لهم قال ابن الصلاح في كتاب الفتوى ولما كان الشافعي قد تاخر عن هؤلاء الائمة ونظر في مذاهبهم نحو نظرهم في مذاهب من قبلهم فسبرها وخبرها وانتقدها واختار ارجحها ووجد من من قبله قد كفاه مؤنة التصوير والتاصيل فتفرغ للاختيار والترجيح فعن هذا كانت مذاهبه اضداد اضربا وذلك بحكم الاصطلاح فناسب ان يقول في هذه على خلاف وفي تلك على اقوال وحينئذ فلا تخلف ولا تحكم والله اعلم قوله ولو قيد الاسمية الى اخره قلت نعم ولكن اراد اظهارا للاختراع في طرفي الخلاف والوفاق قوله ليت شعري ما الفائدة قلت فايدته بيان ما وقع اصطلاحه عليه قوله ولو طرحه قوله والفعل اللازم الى اخره قلت ولو طرحه وجعلها خمسا كانت خمسا في الذكر وستا في الواقع لان الفعل ينقسم الى ما ذكر فكان ذكر الفعل اللازم بيانا للواقع قوله هذا شروع لبيان قلت انما تعدى باللام لو كان بمعنى الاظهار ولكن ذاك مصدر الشرع لا الشروع والشروع مصدر شرع بمعنى دخل ولو صح انه بمعنى الاظهار فالبيان الاظهار فيفسد المعنى فلو قال شروع في فوايد كان صوابا والله اعلم بالصواب والقاصر عن علم العربية الى اخره قلت ظاهر كلام المص انه استعمل في معنى عن لانه قال ان المبتدي يعسر عليه والقاصر لا يميز بين جمله وجمله ومن هذا شانه فهو قاصر عنها لا فيها اوانه اراد الغبي قوله شروع في المسائل تقدم ان مصدر شرع بمعنى بين شرع ومصدر شرع بمعنى دخل شروع فلا يصح ان يتعدى باللام والله اعلم

كتاب الطهارة

قوله وكان الغرض الى اخره قلت عرف الكتاب في شرح العلامة اكمل الدين رحمه الله بانه طايفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولم تشمل قال فقوله طايفة كالجنس وقوله من المسايل احترز به عن غيرها وقوله الفقهية احترز به عن غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية الغير لها ليدخل فيه هذا الكتاب فانه تابع للصلوة ويدخل كتاب الصلوة فانه مستتبع للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما كتاب الطهارة فلكونه المفتاح واما كتاب الصلوة فلكونه المقصود الاصلي وظهر بهذا ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاع عن غيره ذاتا ككتاب اللقطة عن كتاب الابق وكتاب المفقود وانقطاعهما عن كتاب الصلوة والزكوة وقد يكون لمعنى يورث ذلك كانقطاع الصرف عن البيع والرضاع عن النكاح والطهارة عن الصلوة كما ذكرنا وقوله شملت انواعا اولم تشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس تحته انواع وكل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لا يذكر فيه الابواب ولا الفصول ككتاب اللقيط واللقطة والابق

وغيرها على ما سياتي فلو لم يذكر ذلك لربما توهم ذلك فذكره فما لذلك تنتهي قلت ذكر الفقهية يقتضي انه عرف نوعا من الكتب وليس بالمشهور عند ارباب التعاريف فكان حذفه اولى ليقع التعريف للحقيقة الصادقة بهذا وغيره وفيه ايراد على الشا حيث زعم ان الغرض اذا كان بيان انواع سترجم بالكتاب الى اخره قوله لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع قلت ومن جمع الطهارة كصاحب الهداية فباعتبار انواعها وقد عرف الطهارة في شرح الهداية للعلامة اكمل الدين رحمه الله بانها صفة تحصل لمزيل الحدث او الخبث عما تعلقت به الصلوة يعني الثوب والبدن والمكان قلت هذا لا يصلح تعريفا للطهارة المضاف اليها الكتاب المشروحة بنا الا انها صفة وانما هي التطهير ولهذا قال هو فرضها كذا وركنها كذا الى اخره قوله لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر قلت والنية شرط لا تسقط بعذر فلم يكن هذا دليلا على انها اهم من شروط الصلوة قوله سبب وجوبها الصلاة قلت فلا تجب الطهارة حتى يوجد الصلوة وليس الامر كذلك فسبب وجوبها وجوب الصلوة لا وجودها وهذا للفرض فاما للنفل فسبب وجوبها ارادة الصلوة او نحوها ولجبر الغرض ارادة ما لا يحل الا بها قوله شرط الحدث يعني ان ركنها غسل كذا ومسح كذا وقيل استعمال المزيل في محله وحكمها اباحة الصلوة او ما يضاهيها لمن قامت به قوله لانه ثابت بدليل قطعي افاد ان الفرض ما ثبت بدليل قطعي وقال في الكافي الفرض عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل الزيادة ولا النقصان ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال لما يفوت الجواز بفوته قلت وهذا اولى لان القطع يقال على ما هو قطعي الثبوت وان كان في دلالته شبهة وليبانه للفرض القطعي والاجتهادي وهو ما يفوت الجواز بفوته وهذا يقال ما ثبت بقطعي فيه شبهة اذ قطعي الثبوت ظني الدلالة كغسل المرافق والكعاب ومسح قدر الربع او ثلثة اصابع ونحو ذلك وبه يخرج الواجب قوله الغسل هو الاسالة لملاقه دعو بلا حجة وقد قال بعض الملكية هو نقله ودلك واستدل لنا بقولهم غسلت المطر الارض واورد ان في السقوط من علو دلكا معنى واستدل لنا بقول الشاعر •
فيا حسنها اذ يغسل الدمع كحلها •
ويقال فلى هذا ان اهل الادب نسبوا الى النظم امير المومنين المامون بن الرشيد فلا يستدل به لاثبات اللغة والاولى الاستدلال بما في الصحاح من قول بعض العرب يصف حمارا وحشيا سقط عليه المطر •
بحث الالاة في بوبين من عسل • با انا عليه سقطار وتنجال
قوله لان البشرة الى اخره واستدل فيه لابي يوسف بان هذا ليس من الوجه فلا يجب غسله لانه لا تقع المواجهة به بعد نبات العذار كالذقن وما استتر من وجهه بالحجبة قلت في هذا قياس نظري الحليل هكذا هذا ليس من الوجه وكل ما ليس من الوجه لا يجب غسله ينتج من الاول هذا لا يجب غسله الكبرى مسلمة ودليل الصغرى قوله لانه لا تقع المواجهة به بعد نبات العذار قال المزوزني بعد هذا ولنا انه بعض الوجه فيكون داخلا في الحكم المرتب على الوجه بالضرورة قوله لا تقع به المواجهة بعد النبات قلنا عيننا فرض

غسله في الوضو قبل النبات صرورة كونه بعض الوجه فكذا بعد نبات اللحية
سوا وقع به المواجهة او لم يقع قلت قوله انه بعض الوجه اول المسئله فلا يصح
في الدليل وقوله عندنا الى اخره لا بعيد لان المامور بغسله ما هو وجه عند توجه
الخطاب فرع قال الرافعي الشعر الحاصل في حد الوجه ما يندر فيه الكثافة
كالحاجبين والاهداب والشاربين والعذارين فيجب غسله ظاهرا وباطنا
وما لا يندر فيه ان كان خفيفا وجب غسله مع البشرة تحته وان كان كثيفا وجب
غسل ظاهره ولم يجب غسل البشرة تحته والخفيف عند الاكثر ما يتراى من خلاله
في مجلس التخاطب والكثيف ما يستره ومنع وقال بعضهم الخفيف ما يصل الما
الى منبته من غير مبالغة واستقصا والكثيف ما يفتقر اليه ولكن ان نرجح هذا
وقال ابن قدامة الشعور كلها ان كانت كثيفة لا تصف البشرة اجزاه غسل ظاهرها
وان كانت تصف البشرة وجب غسلها معه وان كان بعضها كثيفا وبعضها خفيفا
وجب غسل بشرة الخفيف معه وظاهر الكثيف قال في شرح الاقطع لنا اي مالا
يجب ايصال الما اليه اذا كان عليه الشعر لا يجب اذا خف عليه الشعر اصله شعر
الراس ولان ما تحت الشعر لا يواجه اليه وقال في البدايع لنا ان الواجب غسل
الوجه ولما نبت الشعر خرج ما تحته من ان يكون وجها لانه لا يواجه اليه فلا يجب
غسله وخرج الجواب عن قول الرافعي لان السقوط في الكثير ليس لمكان الحرج بل
لخروجه من ان يكون وجها لاستتاره بالشعر وقد وجد ذلك في الخفيف قوله
وان كان اثط الى اخره قال في الديوان رجل اثط اي كوسج وقال في المجمل
الثطط خفة اللحية ورجل ثط وقال في الصحاح ثط واثط قوله فغسله واجب
اتفاقا قلت بل فرض قوله كلاهما معطوفان على الوجه قال ابن قدامة
ولم نعلم من فقها المسلمين من يقول بالمسح على الرجلين غير ما ذكرنا الا ما حكي عن
ابن جرير انه قال هو مخير بين الغسل والمسح قال وقال عبد الرحمن بن ابي ليلى اجمع
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على غسل القدمين قوله خلافا لزفر قال ابن
عبد البر وبه قال الطبري وبعض اصحاب مالك المتاخرين قوله الى هنا غيته
مع ذلك فيفترض الغسل الى المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى
المنكب ونصير كقوله تفترض غسل الوجه مع الانف وقيل الى في الاية للغاية
والتقدير ولا تاكلوا اموالهم مضافة الى اموالكم وقال ابن عبد البر في الاستذكار
وانكر بعض اهل اللغة ان يكون الى بمعنى مع او بمعنى الواو والله اعلم قوله
من قبيل قوله اعدلوا هو اقرب للتقوى قيل لا يجوز ان يكون من هذا القبيل لان
الضمير راجع الى العدل الذي تضمنه اعدلوا لا الى فرد من افراد المخاطبين باعدلوا
قوله هذا ما قالوا قلت ليس هذا تمام ما قالوا بل قالوا هذا وقالوا ما استدركه
وقالوا بما قال انه الاولى والله اعلم قوله لكن تلك القاعدة غير مطردة الى اخره
قلت ولعل بل الاولى ان يقول ان العرف ايضا غير مطرد لانه لو قال حفظت المحار الى اخره

او قرات المحار الى اخره لا يقول احد انه ترك الحرف الاخير او الكلمة الاخيرة فلا
يعترض به قوله او يقال معنى الغاية في الاية كان مجملا الى اخره هذا لا ينطبق
عليه حد المجمل على ما عرف في الاصول والحديث الذي اشار اليه رواه الدارقطني
من حديث جابر وضعفه ولو صح احتمل ان يكون للندب على ما عرف في السنة الصحيحة
من طلب اطالة الغرة والتحجيل وحينيذ فمسلم لهم قولهم بان الغاية قد تدخل وقد
لا تدخل فادخلناها احتياطا ونحوه قول ابن عبد البر والعقين في اداء الفرايض واجب
قال وهو قول الجمهور الذين لا يجوز عليهم تحمل التاويل ولا تحريفه قوله خلافا
لمالك وهو رواية عن احمد وروي عنه مسح بعضه مجزي وممن قال بمسح البعض الحسن
والثوري والاوزاعي قوله بحرير البحث الى اخره قلت ليس في نفس كلامه هذا
ما يتعلق بهذا فليس يتحرر على ما لا يخفى قوله لان الراس في الاية ذكر مطلقا الى
اخره وقال ابن عبد البر واحتج اسمعيل وغيره من اصحابنا على وجوب العموم في مسح
الراس بقول الله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق وقد اجمعوا انه لا يجوز الطواف
ببعضه فكذلك مسح الراس وقال ابن عليه قد امر الله عز وجل بمسح الراس في الوضو
كما امر بمسح الوجه في التيمم وامر بغسله في الوضو وقد اجمعوا على انه لا يجوز غسل بعض
الوجه في الوضو ولا مسح بعضه في التيمم وقال الشافعي احتمل قول الله جل وعز بمسحوا
برؤسكم مسح بعض الراس ومسح جميعه فدلت السنة على ان بعضه يجزي فيصير هذا
مثل تعيين زيادة البا وتعين انها للالصاق وان التعيين ثبت ضمنا لان الشافعي
لا يترك بعض المفروض بغير عذر وقال في جواب الشافعي مسح الوجه في التيمم بدل من
عموم غسله فلا بد من ان ياتي بالمسح على جميع موضع الغسل منه ومسح الراس اصل
فهذا فرق ما بينهما قوله ولنا الى اخره حاصله ان الاية مجملة في حق المسح وان
حديث المغيرة التحق بيانا وهذا ضعيف لانه لا يصدق عليها حد المجمل ولانه لم
ينصرف الى كيفية فاجد ما فيها وحديث المغيرة رواه مسلم وغيره ولا دلالة فيه على
التبعيض بل هي عليه بانها من الالصاق شم رواية مسلم وهي مسح بناصيته وزاد
الاية فدل على عدم الاجمال قوله بعني بعض الراس الى اخره قلت خلاف ما نعم
من المتن بلا دليل قوله ما يطلق عليه اسم الراس كذا وجد وبيا عد على ثبوت
النسخة هكذا ما تقدم من قوله يعني بعض الراس وقد اصلح في بعض النسخ باسم
المسح قوله لان البا في الاية للتبعيض الى اخره قلت المشهور من استدلاله ما قاله
الرافعي في شرح الوجيز وهو ان الله تعالى قال وامسحوا برؤسكم وليس من الواجب
استيعاب الراس بالمسح بل الواجب ما ينطلق عليه الاسم لان من امر يده على هامة
اليتيم صح ان يقال مسح براسه انتهى قلت الجواب ان ما ينطلق عليه الاسم يدخل بعضا
بغسل الوجه وكل ما يدخل تبعا لغيره لم يعتبر فرضا في شي من الطهارات قوله ولنا
ما سبق من حديث المغيرة قلت لا ينهض عليه اذ ليس فيه ان ما دونه لا يكون فرضا
بل الاولى ان البا اذا دخلت في المحل اوجبت استيعاب الاله فقدرها قوله لا يجوز

اتفاقا في الاصح قلت قال في البدايع الاصح انه يجوز وقال في الينابيع يجوز ومسح الصحيح
قوله وهذا لا يحصل به لانه حال الوضع لا يكون في الربع فلو مدها حتى بلغ قدر الربع
جاز قال في المغرب لا يجوز حتى يمسح بثلاث اصابع ثلثا او ربعا قلت وهذا نافي التعليل
المذكور فعلل شمس الائمة بانا مامورون بالمسح باليد والاصبعان لا يسمى يدا بخلاف
الثلاث لانها اكثر ما هو الاصل فيه فلا بد منها او ما يبلغ قدرها قوله لان ما تحت
اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحه قلت مسحه اعسر من غسله فكيف اذا سقط
غسله يجب مسحه فالصواب ان يقول مسحها يعني اللحية ثم نقول هذا تبدل لوظيفة بلا
دليل فلا يصح قوله كالجبيرة سياتي ان الجبيرة لا تفرض فلا يصح القياس وان كان التشبيه
في مجرد الانتقال الى الحايل فلا دليل ايضا على تبدل الوظيفة قوله والممسوح لا يجب
استيعابه ممنوع لما قاس عليه او شبه به وهو الجبيرة قوله ويقدر ما لربع كمسح الراس
لا جامع بينهما اذ ذاك لما حصه من حوالت في المحل بخلاف هذا قوله دون ما استرسل
قلت في المسترسل خلاف المسلة قال ابن الحاجب وجب غسل ما طال من اللحية على الا
وقال الرافعي فيه قولان اصحهما يجب لانه من الوجه بحكم التبعية لما سبق من الخبر ولان الوجه
ما تقع به المخاطبة والمواجهة ولانه متدل في محل الفرض فاشبه الجلدة المتدلية وقال
ابن قدامة ظاهر مذهب احمد الذي عليه اصحابه وجوب غسل اللحية كلها ما هو نابت في محل
الفرض او تجاوز وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد غطى لحيته في الصلوة
فقال اكشف وجهك فان اللحية من الوجه قلت هذا هو الخبر الذي ذكره الرافعي قال
ولانه نابت في محل الفرض تدخل في اسمه ظاهرا فاشبه اليد الزائدة ولانه يواجه
به فيدخل في اسم الوجه انتهى لنا ان المامور به غسل الوجه واسم الوجه ينفى عن اللحية
يقال رايت وجه فلان دون لحيته وطالت لحيته ولا يقال طال وجهه واذا انتفى الاسم
انتفى الحكم والجواب عن الحديث ان الحفاظ من اهل صنعة وغيرهم ضعفوه وقال
الحازمي في تخريج المهذب هذا الحديث ضعيف واسناده مظلم ولا يثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم فيه شي وقال ابن الصلاح والمنذري والنووي مثله وقال الرافعي
واذا ورد ذلك في كراهة التغطية في الصلوة لا يلزم منه غسله في الوضوء الا ترى
الى قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس ووقوع المواجهة بالمسترسل كوقوعها
بباطن الاذن وقد يسبق الاسم في شي ويخص ببعض الاحوال كاسم الجنين اشتق من الجن وهو
الاستتار واختص ببعض ما يستتر وقال ابن حزم وبالضرورة يدرك كل احد ان الوجه
ليس في العنق ولا في الصدر فلا يلزم في كل ذلك شي اذ لم يوجبه قران ولا سنة والجواب
عن القياس بانا لم نوافق على اصله بل قلنا ما حاذى محل الفرض وجب غسله وما لا فلا
قوله لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته هذا مخالف لما اتفقوا
عليه من انه لا يجوز نصب الابدال بالراي شرع تعالى على المنزل لا يلزم من ثبوت خلفيته
المحل خلفية الوظيفة قوله فكذا مسح كلها قلت الصحيح خلاف هذا رواية ودراية
قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة

خرجت من ان تكون وجها لعدم معنى المواجهة لاستتارها بالشعر فصار ظاهر الملاقي
اياها هو الوجه لان المواجهة تقع اليه والى هذا اشار ابو حنيفة رضي الله عنه تعالى
واما مواضع الوجه ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله وقال في
السعين هذا هو الاصح واليه اشار في الاصل واختاره في الظهيرية قوله لانعدام
زوال الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف هذا يخالف ما ذكر في هذا السطر من قوله لان
ما يبقى في الاناء الاخر وهو خلاف الواقع في المذهب اذ لا يقول احد منا ان زوال
الحدث موقوف على النية وانما قيد بالنية ليتحقق الخلاف لان محمدا يقول ان لم ينو
المسح يجزيه ولا يصير الماء مستعملا وعبارة البدايع تفيد ان المنسوب هنا لمحمد ليس
قوله ولا هو الصحيح من قوله قياسي وذلك انه قال وان لم ينو اختلف المشايخ فيه على قول
محمد قال بعضهم لا يجزيه ويصير الماء مستعملا والصحيح انه يجوز ولا يصير الماء مستعملا
قوله لان من على ذراعيه جبائر في قوله من الحق يتوذكره في الخزانة
واحاله الى المنتقى انتهى والذي في المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل على جراحته
جبائر فغمسها في اناء يريد بذلك المسح عليها لم يجزه وافسد الماء وكذلك ان كانت على
اصابع رجليه وكذلك ان غمس راسه في الاناء يريد المسح وهذا بناء على ان عند محمد
يصير الماء مستعملا باقامة القربة سواء كان او غسلا فيفسد الماء باول الملاقاة فلا
يصلح لاقامة المسح وعن ابي يوسف لا يصير الماء مستعملا باقامة قربة المسح وانما يصير
مستعملا باقامة قربة الغسل قلت بناء على ان البلة المستعملة لا تنفصل عن
المحل في المسح بخلاف الغسل قال فيصير في المسلة روايتان وفيه عن ابراهيم عن محمد
جنب غمس يده في تور الماء وتوضأ منه لم يفسد الماء ولو غمسها فيه يريد غسلها ولكنه
فسد الماء ولو كان على اصابع يده او كفه جبائر فغمسها في الماء يريد بذلك المسح عليها
اجزاه ولا يفسد الماء قال واليد لا يشبه غيرها فقد اشار الى اعتبار الضرورة
في ادخال اليد وعن ابي يوسف الجنب اذا ادخل يده في الاناء لا يفسده وكذلك
لو ادخل رجله فيه قال والرجل احسن من اليد والقياس انه يفسده الاصابع لكني تركت
القياس في اليد والرجل للضرورة اما الضرورة في اليد فظاهر واما الضرورة في الرجل
فلانه قد يقع شي في البئر فيحتاج فيه الى التنفيس بالرجل انتهى قلت ان اريد بافساد
الماء انه يصير نجسا فهو على ان الماء المستعمل نجس وهذا ليس قول محمد ولا الصحيح من المذهب
وان اريد انه يصير غير طهور فهو بناء على عدم اشتراط غلبة الماء المطلق وليس هو المذهب
قال في البدايع في قوله عليه الصلوة والسلام ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولا يقال يحتمل
انه نهى لما فيه من اخراج الماء من ان يكون مطهرا من غير ضرورة لانا نقول الماء القليل انما
يخرج عن كونه مطهرا باختلاط غير المطهر به اذا كان الغير غالبا عليه كماء الورد واللبن
ونحو ذلك فاما اذا كان مغلوبا فلا وهنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن ولا شك ان
ذلك اقل من غير المستعمل فكيف يخرج من ان يكون مطهرا وقال ايضا ولو اختلط الماء
المستعمل بالماء القليل قال بعضهم لا يجوز التوضي به وان قل وهذا فاسد اما عند

محمد فلانه طاهر لم يغلب على الماء المطلق فلا يخرجه عن صفة الطهورية كاللبن واما
عندهما فلان القليل مما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا ولهذا قال ابن عباس رضي
الله عنهما حين سئل عن القليل لا باس به وسئل الحسن البصري رحمه الله عن القليل
فقال ومن يملك نشر الماء وهو ما تطاير عند الوضوء وانتشر اشارا الى تعذر الاحتراز
عنه فكان القليل عفوا ولا تعذر في الكثير فلا يكون عفوا ثم الكثير عند محمد ما
يغلب على الماء المطلق وعندهما ان يستبين مواقع القطر في الماء انتهى قلت والصحيح قول
محمد وسيرد عليك في الماء المستعمل قوله لانها آلة التطهير هذا التعليل يقتضي ان
يكون سنة مطلقا لا للمستيقظ فقط قوله لكن في الكتاب الى آخره لا معنى لهذا
الاستدراك كما لا يخفى قوله اذ من عادتهم الى آخره الاصوب ان يقول يستنجون
بالحجر وينامون ثم هو تعليل الحديث لا عبارة الكتاب ويؤخذ منه ان الاشتراط لمن
استنجى بالحجر ثم نام وذكر ابن قدامه ان ظاهر مذهب احمد رحمه الله وجوبه عند القيام
من نوم الليل للحديث والجواب ان آخره يشير الى انه امر ندب حيث علل بتوهم النجا سه
قوله فيشترط اي لاقامة السنة قوله والصحيح انه يسمي فيهما يعني قبل وبعد
لكن لا في محل النجاسة ولا عند كشف العورة وعندي في هذا نظر لان الاستدلال
على انه سنة مطلقا ان الذين حكوا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروه وانما
ذكروه بعد الاستنجاء فكان من المواظبة عليه قوله ولم تنقل مواظبته على التسمية
قلت لم يذكر دليلا لا للسنة ولا للاستحباب الا ما يؤخذ من هذا المفهوم وليس بشيء
فقد روى الدارقطني وابو يعلى والبزار وابن ابي شيبة عن عائشة رضي الله عنها كان
رسول الله عليه الصلوة والسلام اذا مس طهورا سمى الله وهذا وان كان في اسناده
حارثة بن ابي الرجال تكلموا فيه فهم لا يعتبرون ذلك وقال ابن قدامه ظاهر مذهب
احمد ان التسمية مسنونة في طهارات الحدث كلها وعنه انها واجبة فيها كلها وهذا
اختيار ابي بكر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله
عليه رواه ابو داود والترمذي وهذا نفي نكرة يقتضي ان لا يصح وضوء بغير التسمية
قلت استدل به في الهداية للسنية فيحتاج الى اثبات موجب العدول به الى نفي
الكمال وترك ظاهره من الوجوب وما ذكر فيه دفعه شيخنا في شرح الهداية قوله
لانه عليه الصلوة والسلام كان يواظب عليه قال شيخنا في شرح الهداية المطلوب
مواظبته عند الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه انتهى وصحح في الهداية وغيرها انه
مستحب لقوله عليه الصلوة والسلام السواك مطهرة للفم مرضاة للرب رواه النسائي
واحمد وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك
مع الوضوء عند كل صلوة رواه ابن حبان قوله وعند فقده يعالج بالاصبع قلت
قال مخرجوا احاديث الهداية لم يجد من فعله عليه الصلوة والسلام قلت بل جاء
من فعله عليه الصلوة والسلام فقد روى الامام احمد عن علي رضي الله عنه انه دعا بكوز
من ماء وتمضمض ثلثا فادخل بعض اصابعه في فيه وقال في آخره هكذا كان وضوء

الله صلى الله عليه وسلم وروى الطبراني عن ابي ايوب قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا توضأ استنشق ثلثا وتمضمض وادخل اصبعه في فمه حديث
خللوا اصابعكم رواه الدارقطني وضعفه ويحتاج الى تأويل لان الوعيد لا يكون
على السنة فالاولى الاستدلال بحديث لقيط بن صبرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع رواه الترمذي وصححه حديث كان
اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته رواه الدارقطني وضعفه والاولى الاستدلال
بما رواه الترمذي عن عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخلل
لحيته قال الترمذي حديث صحيح قوله لان السنة اكمال الفرض في محله نقض
بالمضمضة والاستنشاق قوله لمواظبته عليه الصلوة والسلام عليه يفيد المواظبة
حكاية الصحابة رضي الله عنهم فعله صلى الله عليه وسلم وانما يحكون ما يؤدونه دائما وعادة
ليقتدى به فيه وقد حكى الوضوء ثلثا عثمان رضي الله عنه رواه مسلم وعلي كرم الله
وجهه رواه اصحاب السنن عنه وصححه الترمذي وعبد الله بن عمرو رضي الله عنه رواه
ابو داود والنسائي وابن ماجه وفيه هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء
وظلم وفي لفظ تعدى وظلم وفي لفظ اساء وتعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته الحده
الله لو سنه قاله في الهداية قوله لان الاذنين من الرأس بالنص هو حديث
الاذنان من الرأس رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وصححه ابن القطان رحمه
قوله ولا سنة قال ابن قدامه وروي ذلك عن ابن عمر وابنه سالم والحسن والنخعي
ومجاهد وطلحة بن مصرف والحكم وقال الترمذي والعمل عليه عند اكثر اهل العلم
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم وهو قول ابي حنيفة ومالك والصحيح
من المذهب قوله وقال الشافعي رحمه الله هو سنة وقال ابن قدامه وعن احمد يسن
تكراره قوله لان الرأس ممسوح الى آخره قلت انما استدل الرافعي بالسنة فقال توضأ
النبي صلى الله عليه وسلم ثلثا ثلثا ثم قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي ووضوء خليل
ابراهيم صلوات الله عليه وروي انه توضأ ثلثا ثلثا وقال من زاد فقد اساء وظلم
ولا فرق بين المغسول من الاعضاء والممسوح المفروض منها وغير المفروض لان لفظ الخبر
مطلق يتناول المغسول والممسوح وقال مالك وابو حنيفة واحمد لا يستحب التكرار
في مسح الرأس واحتجوا عليه بما روي انه صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرة واحدة
وعن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما وصفا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسحا
روسهما مرة واحدة قلنا ورد في رواية الربيع بنت معوذ انه عليه الصلوة والسلام
مسح راسه مرتين وعن عثمان رضي الله عنه ان رسول الله عليه الصلوة والسلام توضأ
فمسح راسه ثلثا على ان ما رويتموه يجوز ان يكون فعله في بعض الاحوال لبيان الجواز
وهذا لبيان الفضيلة انتهى والجواب عن الحديث الاول انه مع ضعف اسناده
باعتراف الحفاظ من الشافعية وغيرهم انه روي معضلا وذكر العدد في المغسولات
رواه ابن السكن في صحاحه والحديث الثاني كذلك في السنن الاربعة فسقط الاستدلال

لفظ الحجر عن حديث الربيع انه مع ضعفه قد فسر في رواية ابي داود بلفظ ومسح
راسه كله من قرن الشعر كل ناحية لمنصب الشعر لا يحرك الشعر عن هيئته ومذاك
سنه لمن له جمة خاف انتفاشها يرد يديه عند الاستيعاب **وعن** حديث عثمان
بانه ضعيف قال البيهقي روي من اوجه غريبة عن عثمان وفيها مسح الراس ثلثا الا انها
مع خلاف الحفاظ الثقات ليست بحجة عند اهل المعرفة وعن قوله بجواز ان يكون
فعله في بعض الاحوال ان حديث من زاد على هذا او نقص في ترجمة المسح بدون الغسل
بالعدد **وفيه** هذا هو الطهور فلا يتصور ان يكون بعض المشار اليه بصفة الكمال في بعضه
بخلافه وان لفظ رواه الحديث برده ايضا ففي حديث علي رضي الله عنه هذا طهور
رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن احب ان ينظر الى طهور رسول الله عليه الصلوة والسلم
كاملا فلينظر الى هذا فالاولى في الجمع ما ذكره اصحابنا **وهو** ان يضع يديه على يافوخه
ثم يجرهما الى وجهه ثم يردهما الى قفاه ثم يعيدهما الى الوجه بماء واحد **قال** ابن قدامة
ويمسح راسه بماء جديد غير ما فضل عن ذراعيه وهذا قول ابي حنيفة والشافعي رحمهما الله
والعمل عليه عند اكثر اهل العلم قاله الترمذي وجوزه الحسن وعروة والاوزاعي لما
ذكرنا من حديث عثمان ويخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا ان المستعمل لا يخرج عن طهوريته
سيما الثالثة **ولنا** انه عليه الصلوة والسلم مسح راسه بماء غير فضل يديه رواه ابو داود
قوله مع تركه احيانا **قلت** هذا يخالف ما ذكره الزيلعي في تخريج احاديث الهداية
ان الذين حكوا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم ذكر المضمضة والاستنشاق
وساق احاديثهم وقال ابن قدامة المشهور من مذهب احمد ان المضمضة والاستنشاق
واجبان في الطهارتين جميعا لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه رواه الدارقطني **قلت**
قال الدارقطني وهم فيه عصام بن يوسف **والصواب** من توضأ فليتمضمض وليستنشق
من مرسل سليمان بن موسى **قوله** لما روي انه عليه الصلوة والسلم فعل كذا رواه
الطبراني عن كعب بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فمضمض ثلثا واستنشق
ثلثا ياخذ لكل واحد ماء جديدا **قوله** وهو ايضا يتمسك بفعله عليه الصلوة والسلم
كذلك متفق عليه من حديث عبد الله بن زيد ويرجح قولنا بان ما تمسكنا به لم يختلف على
روايه فيه وبانه اقرب الى النظافة وبالقياس على سائر الاعضاء المتفردة بعضها عن
بعض في الخلقة والحكم **قال** صاحب المتن **ويفرضهما في الغسل** قال الشارح
يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا **قلت** الفرض غير الواجب فيه
يحتاج الى سبب العدول **قوله** وسنة عند الشافعي وقال ابن الحاجب والاجب في
المضمضة والاستنشاق وقال ابن قدامة وعن احمد رواية ان المضمضة والاستنشاق
واجبان في الكبرى مسنونان في الصغرى **حديث** عشر من الفطرة رواه مسلم من
حديث عايشة رضي الله عنها ولم يستدل به الرافعي وانما قال لنا انهما لا يجبان في
غسل الميت ولو وجبا في غسل الحي لوجبا في غسل الميت **وايضا** لو وجب غسل

باطن العين والانف في الغسل لكانا من الوجه ولو كانا من الوجه لوجب غسلهما في الوضوء
قلت الجواب منع الملازمة والله اعلم **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلم في
المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة **قلت** روي هذا الدارقطني وقال
في سنده كذاب ثم خبر الواحد لا يثبت الفرض على اصلنا ولهذا قال في الهداية
لنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو تطهير جميع البدن الا ما يتعذر ايصال
الماء اليه خارج **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلم اليمين للوجه واليسار للمقعد رواه
ابو داود معناه عن عايشة رضي الله عنها قالت كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اليمنى لطهوره وطعامه وكانت يده اليسرى لخلائه وما به من اذى **قوله** وعند الشافعي
رحمه الله بماء جديد **قلت** وكذا عند مالك واحمد في المشهور **قوله** لما روي انه
عليه الصلوة والسلم اخذ للاذنين ماء جديدا **قلت** رواه الحاكم والبيهقي في حديث عبد الله
بن زيد لكن بين الحفاظ ان هذا في اختلاف النسخ وان الاصل كما رواه النسائي مسح
راسه بماء غير فضل يديه لم يذكر الاذنين وقال عبد الحق ورد في حديث جارية الامر
بتجديد الماء للاذنين **وتعقبه** ابن القطان بان الحديث عند الطبراني بلفظ خذ للراس
ماء جديدا **قوله** ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلم اغترف غرفة من ماء فمسح براسه
واذنيه رواه النسائي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما **وروي** من حديث علي وعثمان والمقدام بن معدي كرب وعبد
الله بن عمرو وابي امامة والربيع بنت معوذ وعباد بن تميم عن ابيه رواها الطحاوي
وغيره **قوله** يحمل الى اخره هذا للتوفيق بعد التسليم والاظهر يقينا انه غلط او شذوذ
قال ابن المنذر هذا الذي قالوا غير موجود في الاخبار **قوله** وشرط عند الشافعي كذا
عند احمد ومالك في الاصح **قوله** له ان الوضوء الى اخره **قلت** قال الشيخ خليل لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين **وقال** هو والرافعي وابن قدامة
وقوله عليه الصلوة والسلم انما الاعمال بالنيات متفق عليه من حديث عمر قال الرافعي
واعتبارا بما عدا التيمم بالتيمم **واما** ازالة النجاسة فلا يعتبر فيها النية لانها من قبيل
التروك والمقصود هجران النجاسة والتروك لا يعتبر فيها النية كترك الشرب والزنا
وغيرهما وطهارات الاحداث عبادات فاشبهت سائر العبادات وهذا معنى قول
ابن قدامة ولانها طهارة عن حدث فلم يصح بغير نية كالتيمم او عبادة فافتقرت الى النية
كالصلوة **والجواب** عن الاية ان المراد بالعبادة الايمان لان الاخلاص ضد الشرك
وذلك يختص بالايمان ولانه سبحانه وتعالى قال حنفاء وهذا عبارة عن الدين **ثم**
رتب عليه اعمال العبادة فقال ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة **وعن** الحديث بان
المراد بالاعمال العبادات بالاتفاق ونحن نقول انه لا عبادة الا بالنية اما اذا اتى
بما امر به بغير نية رفع الحدث او استباحة الصلوة فهو ساكت **والجواب** عن قوله
واعتبارا بما عدا التيمم بالتيمم ان هذا قياس لتاخر حكم الاصل عن الفرع فان التيمم
انما شرع بعد شرع الوضوء **ومن** شرط القياس ان لا يكون شرعية حكم الاصل

مناجرح عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وعن قوله عبادة الخ
الى النيه كالصلوة انه هذا على قول بعض المشايخ اول المسئلة فلا يصح جعله جزء
الدليل او نقول وصف الاصل غير مسلم في الفرع فلا يصح وعلى قول البعض وهو
مختار ابي زيد ان هذا استدلال على غير محل النزاع فلا يقبل لان محله وضوء ليس
بعبادة بل يكون مفتاحا للصلوة قلنا نعم لان المامور به شرط فلا يراعى وجوده
قصدا كالسعي واستقبال القبلة وازالة النجاسة **قوله** ولنا انه عليه الصلوة
والسلم علم الاعرابي الى اخره **حديث** الاعرابي رواه اصحاب السنن الاربعة
وليس فيه ذكر النيه **قوله** وفي الكفاية الى اخره **قلت** علله بانه بدل عن الماء
كالتيمم حتى لا يجوز حال وجوده انتهى لكن الذي استقر عليه المذهب انه لا يجوز
التوضي بالنبيذ نص عليه في البدايع **قوله** ليس بشرط عندنا وقال بن قدامة
وهو قول الثوري وروي ايضا عن سعيد بن المسيب وعطا والحسن وروي عن
علي ومكحول والنخعي والزهري والاوزاعي فمن نسي مسح راسه وراى في لحيته بللا
مسح راسه به ولم يامروه باعادة غسل رجليه واختاره بن المنذر **قوله**
وعنده شرط وكذا عند احمد في ظاهر مذهبه وفي رواية عن مالك وهو قول
ابي مصعب والمشهور عن مالك انه سنة وهو رواية عن احمد حكاها ابو الخطاب
قوله ولو بدا بغسل يده اليسرى الى اخره **قلت** قال بن المنذر اجمعوا على ان
لا اعادة على من بدا بيساره قبل يمينه في الوضو **قوله** ولو انغمس المحدث في
الماء مع النيه لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو
واحد **قلت** المذهب عنده خلاف هذا قال في مختصر الحاوي والترتيب واقع
بانغماس متوضي نوى قال في الشرح يعني ان المحدث حدثا اصغر اذا انغمس في ماء
كثير ناويا رفع الحدث ارتفع حدثه بتمام الانغماس وان لم يمكث هذا ما صححه
النووي وعزاه الى المحققين لحصول الترتيب في لطايف اوقات لا يظهر للحس
ويقابل ما صححه النووي انه لا بد من المكث ليحصل الترتيب وبهذا يظهر انهم لم يعتبروا
كونه كالعضو الواحد **وفيه** انه لو غسل راسه او بلله بدل المسح اجزاه من غير ندب
ولا كراهة **قوله** من الحق ثم **قلت** عزاه في الحقايق للمبسوط البكري **قوله**
له الى اخره **قلت** واستدل الرافعي بانه صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله
صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يغسل يديه ثم يمسح براسه ثم
يغسل رجليه والجواب انه لا وجود له بلفظ ثم في شيء من الروايات كما اعترف به
الحفاظ من اصحابه وغيرهم فقال الدارمي في جمع الجوامع ليس بمعروف ولا يصح
وقال النووي ضعيف غير معروف وقال لا وجود لذلك في الروايات ولذلك قال
مخرجوا احاديث الرافعي **وقال** بن قدامة لنا ان في الاية قرينة على انه اريد
بها الترتيب فانه ادخل ممسوحا بين مغسولين والعرب لا تقطع النظير عن نظيره
الا لفائدة والفائدة هنا الترتيب **فان قيل** فائدته استحباب الترتيب

قلنا الاية ما سيقت الا لبيان الواجب ولهذا لم يذكر فيها شيئا من السنن
ولانه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مامورا به والامر يقتضي الوجوب ولان
كل من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم حكاه مرتبا وهو مفسر لما في كتاب الله
تعالى وتوضا عليه الصلوة والسلم مرتبا وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى
الصلوة الا به اي بمثله **وعن** علي وبن مسعود رضي الله عنهما قال احمد انما عني
به اليسرى قبل اليمنى لان مخرجهما من الكتاب واحد **ثم** قال احمد حدثنا عن ابو
عن ابيه ان عليا كرم الله وجهه سئل فقيل له احدنا يستعجل فيغسل شيئا قبل شيء
فقال لا حتى يكون كما امر الله **والرواية** الاخرى عن بن مسعود لا يعرف لها اصل
انتهى **والجواب** انا لا نسلم انه قطع النظير هنا عن النظير لان الطهارة جنس واحد
وان اختلفت صفاتها وان سلم فلا نسلم حصر الفائدة في الترتيب لجواز ان يكون لعطف
الرجل على الراس لفظا وعلى الوجه حكما **او** نقول الفائدة استحباب الترتيب
قوله الاية ما سيقت الا لبيان الواجب قلنا بالنظر ولا مانع من ان يكون
غيره يطرق الاستنان والجواب عن قوله متى اقتضى اللفظ الى اخره انكم لم تثبتوا
الترتيب بالاثر وانما ابتغوه لطلب فايدة الكلام وقد قلنا ان الفايدة لا تنحصر بالوجوب
قوله كل من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم حكاه مرتبا ممنوع بما اخرجه الدارقطني
عن بشر بن سعيد قال اتى عثمان المقاعد فدعا بوضوء فمضمض واستنشق وغسل وجهه
ويديه ثلثا ورجليه ثلثا ثم مسح براسه وقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا هكذا
يا هولاء اكذلك قالوا نعم لنفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم **وبما** اخرج ابو داود
عن المقدام بن معدي كرب قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضوء فتوضا فغسل كفيه
ثلثا وغسل وجهه ثلثا ثم غسل ذراعيه ثلثا ثم مضمض واستنشق ثم مسح براسه
واذنيه الحديث **وبما** اخرج بن عدي عن ابي كاهل قال مررت برسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ادن مني اريك كيف تتوضا للصلوة فقلت يا رسول الله لقد اعطانا الله
بك خيرا كثيرا فغسل يديه ثلثا ومضمض واستنشق ثلثا ثلثا وغسل وجهه ثلثا وغسل
ثلثا ومسح راسه الحديث **وبما** اخرج عبد الرزاق وبن ابي شيبة واحمد واسحق والطبراني
عن ابي مالك الاشعري انه ذكر مثله **وبما** اخرج الطبراني عن عبد الله بن عباس وابي
نعيم انهما ذكرا مثله **ففي** الاول تقديم الرجلين على الراس **وفيما** بعده تقديم
الكفين على الوجه **قوله** وهو مفسر لما في كتاب الله تعالى **قلنا** انما يحتاج المفسر
لما فيه اجمال او خفا وليس في اية الوضوء شيء من ذلك والله اعلم **وعن** قوله توضا مرتبا
وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به من وجهين **الاول** انه ضعيف لا تقوم
به حجة باعتراف ايمة الشان الدارقطني وغيره **والثاني** ان الاشارة الى ما يسمى
وضوءا والترتيب لا يسمى وضوءا فلم تقع الاشارة اليه وان تكون مع الوضو لكونه في محل
مخصوص **وقوله** انما عني به اليسرى قبل اليمنى **قلت** ورد عنه ما يشهد انه لا يعم
اعم فروى بن ابي شيبة عنه انه قال اذا توضا الرجل فنسي ان يمسح براسه فوجد في لحيته

بجنبه بللا يا خذ من لحيته فيمسح راسه وقوله عن قابوس قلت ساقه القاضي بجعفر
الحنبلي في التبصره فقال احدنا يستعجل فيغسل يديه قبل ان يمضمض فاه فقال توضا كما
امر الله فهو امر ندب كما قدمنا عنه قوله والروايه عن ابي مسعود لا يعرف لها اصل
ان غيره قد عرفها وخرجها فرواها بن ابي شيبه في مصنفه باسناده الي مجاهد
قال قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا باس ان تبدا بيديك برجليك قبل يديك في
الوضو وكذلك رواها الدار قطني في سننه قوله ولنا انه عليه الصلوه والسلم نسي
مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه قلت لم اقف على هذا فيما بايدينا
من كتب السنه ولعله من التصرف اخرج الطبراني في الاوسط عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من نسي مسح راسه فتذكر وهو يصلي
فوجد في لحيته بللا فليا خذ منه وليمسح براسه فان ذلك يجزيه وان لم يجد فليعد الوضو
والصلوه وفي سنده نهشل بن سعيد اتهم بالكذب قوله خلافا لمالك قلت هذا
على ما في بن الحاجب وشرحه المقدمات القول بالسنه وقال الرافعي في التقريب
هي واجبه وقال بن قدامه هي واجبه عند احمد وهذا قول الاوزاعي ونقل حنبل
عن احمد انها غير واجبه قوله لان النبي صلي الله عليه وسلم واظب عليه قلت وزيد
في الاستدلال ان النبي صلي الله عليه وسلم توضا على سبيل الموالاه وقال هذا وضو
لا يقبل الله الصلوه الا به وما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه
وسلم راي رجلا يصلي في ظهر قدمه لمعه قدر الدرهم لم يصبها الما فامره ان يعيد الوضو
والصلوه فان الايه دلت على وجوب الغسل والنبي عليه الصلوه والسلم فسره كله بفعله
وامره ولانها عباده يبطلها الحدث فيعتبر فيها الموالاه كالصلوه قلت تقدم الجواب
عن حديث هذا وضو لا يقبل الله الصلوه الا به والجواب عن حديث عمر رضي الله عنه
ان ابا الفضل الهروي قال رفعه خطا وقد رواه بن ابي شيبه ان عمر راي رجلا في رجله
لمعه لم يصبها الما حين تطهر فقال له عمر بهذا الوضو تحضر الصلوه وامره ان يغسل
اللمعه ويعيد الصلوه وهذا هو احتج ما في صحيح مسلم ان النبي صلي الله عليه وسلم قال ارجع
فاحسن وضوك وما في مسند احمد وسنن ابي داود وبن ماجه وصحيح بن خزيمه وسنن
الدار قطني عن انس رضي الله عنه ان رجلا جا الي النبي عليه الصلوه والسلم وقد توضا وترك
على قدمه مثل الظفر فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم ارجع فاحسن وضوك فيحمل ما
جا بلفظ يعيد الوضو على انه من تسميه البعض باسم الكل لما ذكرنا او انه امر ندب وعن
التفسير بما تقدم وعن الاستدلال بمنع لزوم الموالاه في الاصل وهو الصلوه بدليل البنا
لسبق الحدث وبمخالفه صفه الاصل للفرع لان الصلوه لا ينفرد بعضها عن بعض واعضا
الطهاره تخالفه فصارت كالعبادات قوله فمن شرط زاد الي اخره ووجهه ان ما
يجب حقا لله تعالي من عباده او عقوبه او كفاره لا يحتمل الوصف بالتجزي وليس للبعض
منه حكم الجمله بوجه فاذا التحقت الزياده بالاصل على وجه الفرض لم يبق الاصل فرضا
الا ترى ان الركعه من صلوه الفجر لا تكون فجرا والوضو الخالي عن الموالاه لا يكون

وضوا عند موجبها فثبت انها نسخ معنى وذلك لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس
ومما يقال ان في الزياده تقرير الحكم المشروع والحاق شي اخر به بطريق المحاذ ره
وقد يكون بطريق التخصيص ولا تعرض فيها لطريق الحكم لاصل المشروع والحاق
شي اخر به فلا يكون فيه معنى النسخ مردود بان الاطلاق ضد التقييد فكان من ضرور
ثبوت التقييد انعدام صفه الاطلاق وذلك لا يكون الا بعد انتها مده
حكم الاطلاق واثبات حكم موصل وهذا هو النسخ بعينه فان قيل ان لم يمكن
الالحاق على وجه الفرض فليثبت الوجوب فالجواب ان ما ذكر لا يصلح دليلا على
حديث كان يحب التيمن متفق عليه من حديث عايشه رضي الله عنها بلفظ
ولابي داود كان يحب التيمن ما استطاع في شانه كله فصل
في نواقض الوضو لما فرغ من بيان الوضو شرع في بيان ما ينافيه
من العوارض اذ العارض يكون متاخرا عن المعروض قوله المراد الي اخره والنقض
متى اضيف الي الاجسام يراد به ابطال تاليفها الخاص ومتى اضيف الي المعاني في
يراد به اخراجها عما هو المطلوب منها قوله وينقضه كل خارج من سبيل الي اخره
قال بن المنذر اجمع اهل العلم على ان خروج الغايط من الدبر وخروج البول من
ذكر الرجل وقبل المراه وخروج المذي وخروج الريح من الدبر احداث ينقض كل
واحد منها الطهاره ويوجب الوضو ودم الاستحاضه ينقض الطهاره في قول
عامه اهل العلم الا في قول ربيعه قوله ولم يشترطوا الاعتياد قلت
ولا المعتاد قال بن قدامه النادر كالدم والدود والحصى والشعر ينقض
الوضو بعينه عند احمد قال وبهذا قال الثوري وان حي وكان عطا والحسن
وابو مجلز والحكم وحماد والاوزاعي ونا لمالك يرون الوضو من الدود يخرج من
الدبر قوله فيكون خروج الحصاه من الذكر الي اخره قلت قد يكون خروج
هذا على وجه الاعتياد فلا يصح قوله غير ناقض عنده والمحقق ما قال في شرح
بن الحاجب والمشهور في المذهب لا وضو عليه الا فيما يخرج من السبيلين من المعتاد
على العاده قوله له قوله عليه الصلوه والسلم للمستحاضه هذا رواه ابو داود وبن
ماجه قوله ولنا ما روي الي اخره قلت قال المخرجون لاحاديث الهدايه
ان هذا لا يعرف في شي من كتب السنه بالاصوب الاستدلال بما رواه الترمذي
وصححه عن عايشه رضي الله عنها قالت قالت فاطمه بنت ابي حبيش يا رسول الله اني
لا اطهر افادع الصلوه فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست
بالحيضه فاذا اقبلت الحيضه فاتركي الصلوه فاذا ذهب قدرها فاغسلي عنك
الدم وتوضي لكل صلوه حتى يجي ذلك الوقت فامر بالوضو من دم الاستحاضه
وليس بمعتاد ولا خروجه على وجه الاعتياد فان قيل في البخاري من هشام
بن عروه قال ابي وتوضي لكل صلوه فالجواب ان هذا ليس من المدرج لانه
على مشاكله الاول المنقول عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ولو كان من قول

عروق فغسل وتوضأ ونحوه وقد جعله ابو معوية وحماد بن زيد من المرفوع
كما هو الظاهر واعتمده الترمذي وصححه وقال ابن عبد البر في الاستذكار
رواه حماد بن زيد عن هشام باسناده يجود لفظه قال واذا ادبرت
الحيضة فاغسلي عنك الدم وتوضئي قوله قلنا المراد الى آخره فقابل ان يقول
هذا وان كان هو المراد لكن ما لم يدل دليل على ارادته ههنا لا يندفع السؤال
اذ المراد لا يدفع الايراد ويمكن ان يقال ان قرينة الالحاق كما خصصت
السبيل خصصت الخارج اذ الالحاق يقتضي الاشتراك كما قال قوله حتى
لا ينقض نزول البول الى قصبة الذكر قلت ولو لم يفسر الخروج بالظهور
لا ينقض هذا الا ان الخروج الانفصال من الباطن الى الظاهر ولم يوجد قوله
ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء واستشكل قول من قال لا يجب
ايصال الماء الى داخل الجلدة لمسئلة انتقاض الوضوء بوصول البول اليها
وقال الاسبيجابي كل واحدة ترد اشكالا على الاخرى ولم يوفق والاشكال
انما يتأتى على التعليل بانه خلقة كقصبة الذكر اما اذا علل بالحرج فلا
اشكال ولهذا يقع الاتفاق قوله ويلحق به الى آخره كان الاحسن ان يقول
ويلحق به اي بالخارج من السبيل الخارج النجس من غيره اي من غير السبيل
وهو تعقيبه البدن والقيء عطف على الخارج النجس وافرده بالذكر الى آخره
لان مزية مزج المتن بالشرح اظهار المضمرات ومراجع الاشارات والكنايات ت
معا معا قوله وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينقضان ومعه مالك وقال
احمد ان كان فاحشا نقض والفاحش ما يستفحشه كل انسان عند الحلاي
وما يستفحشه اوساط الناس عند ابن عقيل وروى ابن ابي شيبة مثل قول
علمائنا عن ابي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله
بن مسعود وعبد الله بن عمر وعلقمة وطاووس وسالم بن عبد الله بن عمر
وسعيد بن جبير والشعبي وعطاء ومكحول وسعيد بن المسيب وخلاس
رضي الله عنهم ورواه ابو يوسف في نسخته عن ابن عباس ومحمد في آثاره عن
ابرهيم النخعي قوله لما الى آخره وقال الرافعي والفصد والحجامة وكل خارج
من غير السبيلين لا ينقض الطهارة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه وروي مثل مذهبنا عن
عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن ابي اوفى وابي هريرة وجابر
بن عبد الله وعائشة رضي الله عنهم قال المخرجون لاحاديث الرافعي وآخرهم شيخنا
حافظ العصر ابو الفضل احمد بن حجر رواه الدارقطني من حديث انس رضي الله
عنه وقال رواه مقاتل وليس بالقوي وابوه غير معروف وسليمان بن داود
مجهول ورواه البيهقي وقال صالح ضعيف وذكره النووي في فصل الضعيف
من الخلاصة قلت وهم لا يصححون الاستدلال بما هذا شأنه قال المخرجون

اثر ابن عمر رواه الشافعي في القديم وابن ابي شيبة والبيهقي انه عصر
بثرة في وجهه فخرج شيء من دمه فحكه بين اصبعيه ثم صلى ولم يتوضأ قلت
هذا قول اصحابنا ولا تعرض فيه ان الكثير لا ينقض فلا توافق قولهم قالوا
واثر ابن عباس رواه الشافعي عن رجل عن ليث عن طاووس عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال اغسل اثر المحاجم عنك وحسبك قلت هم لا يقبلون
رواية المجهول ويقولون ليث اختلط ولم يتميز حديثه فترك ولا يأخذون
بروايته ويروون هذا في نفي الغسل عن المحتجم فتأمل واعجب وقد قدمنا
عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل قولنا ولفظه عن مقسم عن ابن عباس قال
اذا سال الدم من الجراح قليلا او كثيرا نقض الوضوء وان كان على فم الجراح
لم ينقض واثر ابن ابي اوفى انه بزق دما فمضى في صلوته واثر ابي هريرة
انه ادخل اصبعه في انفه واخرجها وعليها دم فمسحها بالتراب ثم قام الى الصلوة
ولم يتوضأ قلت تقدم قول اصحابنا فيهما لم يكن حدث بسيل وفي المخرجين
موافقة لا واردة عليهم ولم يستشهد لقول من اوردها قالوا واثر جابر وعائشة
لم نجدها في شيء من كتب السنة هذا وقد علمت ان ايراد مثل هذه الآثار انما
هو للاستئناس لا للاستدلال لانهم لا يرون قول الصحابي ولا فعله حجة
حديث قاء ولم يتوضأ قال المخرجون لم نجده حديث الوضوء من كل دم سائل
رواه ابن عدي من حديث زيد بن ثابت والدارقطني من حديث تميم الداري
قيل في سند حديث زيد احمد بن الفرج قال ابن عدي لا يحتج بحديثه ولكنه
سكت لان الناس مع ضعفه احتملوا حديثه قلت هذا غير قادح لو لم يقل
عندنا فيه غير ذلك فكيف وقد قال ابن عدي هو وسط وقال ابن ابي حاتم كتبنا عنه ومحله
الصدق وقال مسلم بن قاسم هو ثقة مشهور وقيل في سند حديث تميم يزيد
بن خالد عن يزيد بن محمد وهما مجهولان وعمر بن عبد العزيز لم يسمع من تميم
قلت الانقطاع عندنا على هذا الوجه غير ضائر وهذا شاهد في الاول
مشتغل بالمطلوب وكذا حديث انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة
فاتركي الصلوة فاذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وتوضئي لكل صلوة حتى يجيء
ذلك الوقت وقد تقدم تصحيحه قالوا التعليل وقع على الدم الخارج من السبيل
قلنا السبيل ما جرى له ذكر في العلة وانما هو صفة الاصل المعلل فلا نضم
الى العلة كما لا نضم الى علة الربا كون المعلول برا حديث القلس حدث رواه
الدارقطني وضعفه وروى الترمذي وابو داود عن ابي الدرداء ان النبي صلى
الله عليه وسلم قاء فتوضأ وقال ثوبان انا صببت له وضوءه قال
الترمذي هذا اصح شيء في هذا الباب وقال الحاكم هو على شرط الصحيح وروى
ابن ماجه والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اصابه قيء او رعاف او مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلوته

وهو في ذلك لا يتكلم فإذا روي مرسلاً قلنا والمرسل عندنا حجة والرفع زيادة
ثقة **قوله** وفي القلقية إذا قاء الطعام الماء **قلت** لفظه وعن الحسن عن
أبي حنيفة أنه لا ينقض ما لم يتغير **قوله** وشرطنا الماء وعلى ما قدمنا
وشرطنا فيهما أي في الخارج النجس من غير السبيل والقيء **السيلان** والامتلا
لف ونشر مرتب فالسيلان للخارج النجس والامتلا للقيء **اثر** على ما قال
المخرجون لم يجده وروى البيهقي في الخلافيات من حديث أبي هريرة رضي الله
عنه وضعفه أن النبي صلى الله عليه وسلم عد الاحداث فذكر الدم السائل
ودسعة تملأ الفم **قوله** وهو ملحق إلى آخره وعلى ما قلنا **وهو** أي الامتلا ملحق
عند أبي حنيفة **في** شيء من مائع ووافقه أبو يوسف **واعتبره** إلى آخره لم يذكر
دليلهما لتضمنه الجواب عن دليل محمد **قوله** من الحقائق **قلت** ما في الحقائق لمراده
لمبسوط خواهرزاده والتتمة **قوله** لمجاورة النجس كأنه يريد مجاورة امتزاج
لأنه قال نجله فاشتبه الطعام الخارج بالقيء فيكون الالتفات على أنه طاهر
لكنه امتزج بالنجس عنده وهاهنا الامتزاج للملامسة إلى آخره فيكون قوله
لأنه طاهر في غير محل النزاع مستغنى عن الدليل **والحديث** الذي ذكر
رواه البخاري في صحيحه من حديث أنس وأبو يوسف يقول النخامة تقطع من
اللهاة وأعالي الصدر **قبل** الامتزاج بما في المعدة من النجاسات فلا يرد على
محل النزاع **قوله** والأقرب إلى آخره فقال له إذا صدر من المصنف تركيب صحيح
فلا يعدل عنه **وكان** حق الشارح أن يقول وكان الأقرب أن يجعل المصنف
يجمع مضافاً رعاً ويذكر وجهه **قوله** وذكر في الكافي الأصح قول محمد **قلت** فالمصنف
اختار خلاف الصحيح ونفي الصحيح **قوله** أعلم أن الخلاف إلى آخره هذا مستغني
عنه **قوله** ونقضه إلى آخره قال ابن قدامة روي ذلك عن الحسن والنخعي
والثوري **قوله** يعني إذا قهقهه مصل بالغ يقظان في صلوته **قلت** لا يصح
أن يعني ما لا يفهم من لفظه **قوله** خلافاً للشافعي رحمه الله ووافقه مالك وأحمد
وقال ابن قدامة وروي ذلك عن عروة وعطاء والزهري ومالك وإسحق وابن المنذر
قوله له أن القهقهة إلى آخره **قلت** استدل الرافعي بما روي جابر أنه صلى
الله عليه وسلم قال الضحك ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء **وقال** ابن قدامة
ولنا أنه معنى لا يبطل الوضوء خارج الصلوة فلم يبطله داخلها كالكلام ولأنه
ليس بحدث ولا ينقض الطهر فأشبه سائر ما لا يبطل ولأن الوجوب من الشارع ولم
يصح عن الشارع في هذا إيجاب الوضوء ولا في شيء يقاس هذا عليه **قوله** ولنا ما
روي أنه عليه الصلوة والسلام كان يصلي الحديث **قلت** رواه الدارقطني **ثنا** علي
بن أحمد ثنا محمد بن علي بن زيد ثنا سعيد بن منصور ثنا خالد عن هشام بن حسان
عن حفصة عن أبي العالية عن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يصلي بأصحابه فمر رجل في بصره سوء فتردى في بئر فضحك طوائف من القوم

فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان ضحك أن يعيد الوضوء والصلوة هذا
حديث رجال إسناده ثقات رجع وثقه ابن يونس ومحمد بن علي بن زيد وثقه ابن
حبان وسلمة بن قاسم ومن فوقه رجال الصحيحين وهذا الحديث وإن كان قد
رواه عبد الرزاق وغيره مرسلاً برجال الصحيحين عن أبي العالية فالرفع زيادة
ثقة وقد توبع عليها بيان المبهم فرواه الطبراني في الكبير ثنا أحمد بن زهير
التستري ثنا محمد بن عبد الملك الدقيقي ثنا محمد بن نعيم الواسطي ثنا مهدي
بن ميمون ثنا هشام بن حسان عن حفصة بنت سيرين عن أبي العالية عن أبي
موسى الأشعري قال بينما رسول الله عليه الصلوة والسلام يصلي بالناس إذ دخل
رجل فتردى في حفرة كانت في المسجد وكان في بصره ضرر فضحك كثير من القوم
وهم في الصلوة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك أن يعيد الوضوء ويعيد
الصلوة هذا حديث رجال إسناده ثقات أحمد بن زهير أبو جعفر التستري
ثقة حافظ حجة توفي سنة عشر وثلثمائة قاله الذهبي ومحمد بن عبد الملك
الدقيقي قال أبو حاتم صدوق وقال أحمد بن سنان ثقة ومهدي بن ميمون
ومن فوقه من رجال الصحيحين **فإن قيل** قال الدارقطني خالف خالداً جماعة
أثبات حفاظ وقولهم أولى بالصواب قلت لم ينفرد خالد كما قدمت لك متابعه
من عند الطبراني وهذا القول من الدارقطني خلاف الصحيح عند المحدثين **وقال**
في شرح التبصرة إذا اختلف الثقات في حديث فرواه بعضهم متصلاً وبعضهم
مرسلاً قال الشيخ محيي الدين النووي في كتاب التقريب إذا روى بعض الثقات
الضابطين الحديث مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً
أو وصله هو أو وقفه في وقت وأرسله ورفعه في وقت فالصحيح أن الحكم لمن
وصله أو رفعه سواء كان المخالف له مثله أو أكثر لأن ذلك زيادة ثقة وهي مقبولة
انتهى **وقال** في شرح التبصرة إذا اختلف الثقات في حديث فرواه بعضهم متصلاً
وبعضهم مرسلاً فاختلف أهل الحديث فيه هل الحكم لمن وصل أو لمن أرسل أو للأكثر
أو للأحفظ على أربعة أقوال **أحدها** أن الحكم لمن وصل وهو الأظهر الصحيح كما صححه
الخطيب وقال ابن الصلاح إنه الصحيح في الفقه وأصوله **وسئل** البخاري عن حديث
لا نكاح إلا بولي فهو حديث اختلف فيه على أبي إسحق السبيعي فرواه شعبة والثوري
عنه عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً ورواه إسرائيل بن يونس في آخرين
عن جده أبي إسحق عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم
متصلاً فحكم البخاري لمن وصله وقال الزيادة من الثقة مقبولة هذا مع أن
من أرسله شعبة وسفيان وهما جبلان في الحفظ والإتقان انتهى على أن المرسل
حجة بإجماع السلف قال ابن جرير الطبري أجمع التابعون على قبول المرسل ولم يأت
عن أحد من الأئمة بعدهم إنكاره إلى رأس المائتين قال ابن عبد البر فكأن ابن
جرير يعني الشافعي انتهى من الاستذكار والله أعلم والجواب عن الحديث الذي استدل

نه الرافعي ان الدارقطني قد رواه فقال ثنا ابن نافع ثنا محمد بن بشر بن مروان
الصيرفي ثنا المنذر بن عمار ثنا ابو شيبة عن ابي سفيان عن جابر عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الضحك ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء قال ثنا اسحق بن
بهلول عن ابيه في لفظ ثنا ابو جعفر احمد بن اسحق بن بهلول ثنا ابي عن ابي شيبة
عن يزيد بن ابي خالد عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الكلام ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء وابن نافع متكلم فيه ومحمد بن بشر قال يحيى
ليس بثقة وقال الدارقطني ليس بالقوي في حديثه والمنذر لا يحفظ فيه تعديل
صحيح وقد خولف كما قال الدارقطني وابو شيبة قال ابن المبارك ارم به وقال
علي ليس بثقة وقال ابو زرعة ضعيف وقال ابو حاتم تركوا حديثه وقال
السعدي ساقط وقال احمد منكر الحديث وقال النسائي والازدي متروك الحديث
وعن دليل ابن قدامة بانه معنى لا يبطل الوضوء خارج الصلوة فلم يبطله داخلها
كالكلام انه يجوز ان يختلف حال العبادة وما قبلها في حال المحظورات فيغلظ
ما يصادف العبادة ويخف ما لم يصادفها كالوطي في الاحرام والصوم ثم المعنى
في الكلام ان جنسه يوجد في الصلوة غير مفسد لها وجنس القهقهة لا يوجد الا مفسدا
وهو ما يوجد احيانا وغير احيان فجاز ان ينقض الوضوء وعن قوله ولم يصح عن الشارع
بانا قد اثبتناه صحيحا صريحا قوله وهذا الحديث عمل به الصحابة والتابعون
قلت قال الطحاوي في اختلاف الفقهاء الضحك في الصلوة قال اصحابنا والثوري
والاوزاعي وعبد الله بن الحسن فيه الوضوء قال عبد الله ولو ضحك في الصلوة على
الجنازة اعاد الوضوء وقال مالك والليث والشافعي لا وضوء فيه وقد روي ايجاب
الوضوء من القهقهة عن الحسن وابرهيم ومحمد بن سيرين قال محمد بن سيرين اذكر ونحن
صبيان اذا ضحكنا في الصلوة امرنا المعلمون ان نعيد الوضوء والصلوة وهو مذهب
ابي موسى الاشعري انتهى قوله ولو غلبه اجماعا قال ابن المنذر اجمع العلماء على وجوب
الوضوء على المغمى عليه قوله فيدخل فيه السكر اطلق فيه وقال في الذخيرة وحد
السكر في هذا الباب ما هو حده في باب الحد وهو ان لا يعرف الرجل من المراة
عند بعض المشايخ وهو اختيار الصدر الشهيد والصحيح ما قيل عن شمس الائمة الحلواني
انه اذا دخل في بعض مشيه تحرك فهذا سكر ينقض به الوضوء وكذا الجواب في حكم
الحنث اذا حلف انه ليس بسكران وكان على الكيفية التي قلنا يحنث في يمينه وان لم
يكن بحال لا يعرف الرجل من المراة انتهى قوله او جنون الى آخره قال ابن قدامة الجنون
والاغماء والسكر وما اشبهه من الادوية المزيلة للعقل ينقض الوضوء يسيره وكثيره
اجماعا قوله او زالت مسكته بنوم انتقض وجملة الاقوال فيه ما قال ابن قدامة
النوم ناقض للوضوء في الجملة في قول عامة اهل العلم الا ما حكي عن ابي موسى الاشعري
وابي مجلز وحميد الاعرج انه لا ينقض وعن سعيد بن المسيب انه كان ينام مرارا
مضطجعا ينتظر الصلوة ثم يصلي ولا يعيد الوضوء قلت وقال الطحاوي ما كان

الاوزاعي لا وضوء في النوم قال ابن قدامة والنوم ينقسم ثلثة اقسام نوم المضطجع فينقض
الوضوء يسيره وكثيره في قول كل من ينقضه بالنوم الثاني نوم القاعد ان كان
كثيرا نقض رواية واحدة عن احمد وان كان يسيرا لم ينقض وهذا قول حماد والحكم
ومالك والثوري واصحاب الراي وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض وان كان
كثيرا اذا كان متمكنا مفضيا بمحل الحدث الى الارض قوله وهو ظاهر المذهب عندنا
قال الثالث ما عداهما من الحالتين وهو نوم القائم والراكع والساجد فروي
عن احمد في جميع ذلك روايتان احدهما ينقض وهو قول الشافعي والثانية لا ينقض
الا اذا كثر وذهب ابو حنيفة الى ان النوم في حال من احوال الصلوة لا ينقض وان
كثر انتهى قلت وما في التفاصيل وقال الطحاوي قال الثوري والحسن بن حي
لا وضوء الا على من اضطجع وقال الليث اذا تصنع للنوم جالسا فعليه الوضوء قوله
فيبطل ينقض قاله الطحاوي وهو مختار القدوري وصاحب الهداية قال في الذخيرة
وعلى هذا بعض المشايخ قوله وظاهر المذهب انه لا ينقض قال في الذخيرة وبه
كان يفتي ابو الليث الحافظ وعبد الله بن المبارك وصححه في شرح الكنز للزيلعي
قوله وعند مالك اذا طال ينقض قلت هذا احد الطرق قال ابن الحاجب في
النوم ثلاث طرق اللخمي الثقيل الطويل ينقض وقال ابو زيد في تسهيل الحاجب
والاظهر وجوب الوضوء في الثقيل القصير ومن النوم على هيئة الراكع والساجد
المستند متعارض موجب ومسقط وقال ابن قدامة عن مذهب احمد نوم القاعد
ان كان كثيرا نقض رواية واحدة واختلف في تحديد الكثير والصحيح انه لا حد له فمتى
وجد ما يدل على الكثرة مثل سقوط المتمكن وغيره انتقض وضوءه وان شك في كثرته
لم ينتقض لان الطهارة متيقنة فلا تزول بالشك حديث ليس الوضوء على من نام
قائما الحديث رواه ابو بكر بن ابي شيبة وابو داود والبيهقي من حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ورجال اسناده موثقون قوله وقال الشافعي رض ينقض مطلقا
قلت وعنه كقولنا قال الرافعي والنوم من نواقض الوضوء في الجملة ثم قال وان نام
قاعدا متمكنا مقعدته من مقره لا ينقض وان نام على غير هيئة القعود بالصفة
المذكورة بطل الوضوء سواء كان مضطجعا او مستلقيا او قائما او على هيئة الساجدين
او الراكعين وفي قول لا ينقض الوضوء بالنوم قائما متنوبا وفي قول لا ينقض الوضوء
بالنوم على اي هيئة كانت من هيئات المصلين عند الاختيار وان لم يكن في الصلوة
قوله قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص بالصلوة قلت
هو قول محمد بن شجاع البلخي ذكره في البدايع وغيره وهو القول القديم للشافعي
قال الرافعي هذا كله اذا كان في غير الصلوة اما اذا كان في الصلوة فقولان
ثنى القديم انه لا ينقض وضوءه والجديد ان حكمه كما لو كان خارج الصلوة
قوله وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وتقدم انه القديم
قوله له قوله عليه الصلوة والسلام رواه ابو داود وابن ماجه من حديث علي

وحسنه المنذري وقد استدل له الرافعي بما سبق من الاخبار يعني قوله عليه الصلوة والسلام العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء فمن نام فليتوضأ **وقوله** عليه الصلوة والسلام من استجمع نوما فعليه الوضوء وللقياس على سائر الاحداث لان النوم انما اثر لانه يخرج منه الشيء من حيث لا يشعرون به وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون في الصلوة او خارج الصلوة

قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام تقدم تخريجه وقد اجاب عنه الرافعي بان ائمة الحديث ضعفوه وقال ابن قدامة والظاهر عن احمد التسوية بين القيام والجلوس وان كان القائم ابعد من الحدث لعدم التمكن من الاستثقال في النوم فانه لو استثقل لسقط والظاهر عنه في الساجد التسوية بينه وبين المضطجع لانه ينفرج محل الحدث ويعتمد باعضائه على الارض ويتهيأ لخروج الخارج فاشبه المضطجع واجاب عن حديثنا بانه منكر قاله ابو داود وقال ابن المنذر لا يثبت وهو مرسل يرويه قتادة عن ابي العالية قال شعبة لم يسمع منه الا اربعة احاديث ليس هذا منها والجواب عن قول الرافعي ان ائمة الحديث ضعفوه اي ضعفوه من قول الدارقطني والبيهقي تفرد به ابو خالد الدالاني عن قتادة وقول الترمذي رواه ابن ابي عروبة عن قتادة عن ابن عباس رضي

قوله ولم يذكر ابا العالية ولم يرفعه وسألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال لا شيء رواه سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن ابن عباس ولم يذكر ابا العالية ولا اعرف لابي خالد الدالاني سماعا من قتادة وابو خالد صدوق لكنه يهم في الشيء وقول ابي داود منكر لم يروه الا يزيد الدالاني عن قتادة وروى اوله جماعة عن ابن عباس لم يذكروا شيئا من هذا ولم يسمع قتادة من ابي العالية الا اربعة احاديث ليس هذا واحدا منها كما ذكر ابن قدامة وهو غير قادح لان الدالاني موثق قال المزي وثقه ابو حاتم وقال ابن ابي حاتم سألت ابي عنه فقال صدوق وعن ابن معين ليس به بأس وقال الترمذي صدوق يهم في الشيء وقال ابن عدي احاديثه صالحة وفي حديثه لين وقال احمد والنسائي لا بأس به ومن هذه صفته لا يضر تفرده على الطريقة الفقهية واما انه روي عن ابن عباس فالصحابي يرفع الحديث مرة ويفتي به اخرى وقد صححوا في كتب الاصطلاح كابن الصلاح وغيره انه اذا روي موقوفا ومرفوعا فالراجح الرفع واما قوله لم يسمع منه الا اربعة فقد روى البيهقي عن القطان البيهقي وقد سمع ايضا ثلثة احاديث اخر رواه ابو داود حديثا اخر واذا جاز ان يخفى على شعبة هذا جاز ان يخفى عليه سماعه لهذا الحديث وله شواهد منها عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على من نام قائما او قاعدا وضوء حتى يضع جنبه الى الارض فاذا وضع جنبه فعليه الوضوء رواه الطبراني وغيره وروى ابن شاهين عن ابي سعيد الخدري مرفوعا نحوه ومثله من حديث انس

والجواب عن احاديثهم انها في مطلق النوم ثلاثتها وقولنا هذا ولم يصح خبرنا بانه نص في موضع الخلاف وتفصل الاحوال الموجبة والمسقطة وخبرهم عموم اتفق على تخصيصه في القاعد وغيره ولان في خبرنا الحكم والتعليل وفي خبرهم الحكم مجرده ولان خبرنا قضى على عموم خبرهم في القعود فيقضى عليه في بقية الاحوال والجواب عن قول الرافعي والقياس على سائر الاحداث ان شرط القياس مساواة الفرع للاصل في الحكم وهو مفقود فيما نحن فيه بدليل بقاء وضوء النائم القاعد

وقوله لان النوم الى اخره انا نقول بموجبه وعن قول ابن قدامه بانه لم يرد ان بتخصيصه من عموم احاديث النقض بانا قد وجدنا النص وصححناه وعن قوله ليس في معنى المنصوص الى اخره بانه لا عبرة للتعليل في محل النص ولا لم يسقط الوضوء لعدم خروج الحدث في الركوع والسجود وانما اسقطناه لبقية التماسك والاحساس لان التماسك لو زال لسقط هذا طريق علمائنا رضي الله عنهم ولي مع هذا طريق اخرى وهي الاستدلال على كل حالة بنص ففي القيام بما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا نعس احدكم وهو يصلي فليرقد حتى يذهب عنه النوم فان احدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يستغفر فيسب نفسه وبما روى احمد والبخاري في صحيحه عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نعس احدكم في صلوته فلينم حتى يعلم ما يقرأ

وبما روى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال اذا قام احدكم من الليل فاستعجم القرآن على لسانه فلم يدر ما يقول فليضطجع فلولا ان الذي لا يعلم معه ما يقرأ والذي قد يسب نفسه يبقى الوضوء معه لم يكن لتعليله عليه الصلوة والسلام بذلك معنى **واما** الركوع فلما روي عن علي رضي الله عنه قال دخل عليه الصلوة والسلام منزل ابي بكر رضي الله عنه وهو راكع فنام في ركوعه فقال لا تصنع الله بعد ركوعك ابا بكر نومك في ركوعك صلوتي رواه الدارقطني في الافراد

واما السجود فما روى عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا نام العبد وهو ساجد يباهي الله تعالى به الملائكة يقول انظروا الى عبدي روحه عندي وهو ساجد لي رواه الدارقطني في العلل وابن شاهين في المنهاج ورواه احمد في الزهد مرسلا وقد روي عمل راويه عليه فروى البيهقي عن يزيد بن قسيط انه سمع ابا هريرة يقول ليس على المحتبي النائم ولا على القائم النائم ولا على الساجد النائم وضوء حتى يضطجع فاذا اضطجع توضأ

قوله ولم ينقضه بلمس امرأة جملة قال الطحاوي قال اصحابنا والثوري والاوزاعي لا وضوء فيه **وقال** مالك ان مسها بشهوة تلذذا فعليه الوضوء وقال الليث ان مسها فوق الثياب تلذذا فعليه الوضوء وقال الحسن

ثم جاء ان قبل بشهوة فعليه الوضوء وان قبل بغير شهوة فلا وضوء وقال
الشافعي رحمه الله اذا مس جسدها فعليه الوضوء بشهوة وبغير شهوة
قوله خلافا للشافعي اللمس من نواقض الوضوء قوله لان لمس الشعر والظفر
والسن غير ناقض اتفاقا قلت هذا على اصح الوجهين قال الرافعي ان
لمس غير البشرة كالشعر والظفر والسن ففيه وجهان اصحهما لا ينتقض
قوله لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان قلت اما المحرم
فحكى الرافعي فيه قولين اصحهما لا ينتقض واما الصغيرة فوجهان اصحهما
لا ينتقض وقال ومنهم من يقول في المسئلة قولان كما في المحرم قوله لان وضوء
الملموس لا ينتقض اتفاقا قلت هذا خلاف الاصح قال الرافعي وفي الملموس
قولان اصحهما ان ينتقض وضوءه ايضا لاستوائهما في اللذة لان الفاعل
والمفعول يستويان في حكم الجماع ثم حكى في الملموس من هو قولان احدهما
ان المراة هي الملموسة وان وجد فعل اللمس منهما والرجل اللامس والثاني وهو
الاصح المشهور ان اللامس من وجد منه فعل اللمس رجلا كان او امراة
والملموس الاخر قوله له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء
منهم قال الرافعي لنا قوله تعالى او لمستم النساء عطف اللمس على المجيء من
الغائط ورتب عليهما الامر بالتيمم عند فقد الماء فدل على كونه حدثا
كالمجيء من الغائط والمراد من اللمس الجس باليد كذلك روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
قوله ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها روى ابن ماجه ثنا ابو بكر بن ابي شيبة
وعلي بن محمد قالا ثنا وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت عن عروة بن الزبير
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ثم خرج الى
الصلوة ولم يتوضا قال عروة فقلت من هي الا انت فضحكت واخرجه ايضا
احمد والدارقطني وقالا عروة بن الزبير واخرجه الدارقطني من وجه اخر
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قيل قال احمد ما حدثنا حبيب الا عن
عروة المزني قلت معارض بتصريح الاعمش بانه عروة بن الزبير بن
العوام وتقدم هذا برواية هشام ابنه عنه قال اسحق لا تظنون ان حبيبا
لقي عروة وقال البخاري لم يسمع من عروة قلت قال ابن عبد البر قد سمع
ممن هو اكبر من عروة واقدم موتا وقوله ما قالوا لم نص على اصلنا من ان الاصل
من القرون الثلثة العدالة الا ان يقوم دليل الجرح وروى البزار في مسنده
ثنا اسمعيل بن يعقوب بن صبيح الحراني ثنا محمد بن موسى بن اعين حدثنا ابي
عن عبد الكريم الجزري عن عطا عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا قال البزار وهذا
الحديث اسناده حسن عبد الكريم الجزري معروف ومحمد بن موسى بن اعين ليس به
باس قد قبل حديثه اهل العلم ولا نعلم فيه مطعنا يوجب التوقف عن حديثه

وسائر الرجال استغنى بشهرتهم عن صفتهم واسمعيل الذي حدثناه اصله
ثقة مشهور قال وقد روى هذا الحديث خطاب بن القاسم عن عبد الكريم وكان
خطاب بن القاسم قاضي حران وكان مشهورا ايضا رواه عن عبد الكريم عن
عطا عن عائشة رضي الله عنها ورواه الدارقطني من حديث عائشة بحديث
غالب عن الوليد بن صالح عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم فان قيل قد علله
الدارقطني بانه روي من قول عطا قلت لا يضر فان الفقيه يفتي بعين
ما سمع وقد رواه ابن ماجه من وجه اخر عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن زينب
عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا ثم يقبل بعض ازواجه
ثم يخرج الى الصلوة وما مسها ورواه الدارقطني من طريق ابي روق
عطية بن الحارث عن ابرهيم التيمي عن عائشة مثله وعن حفصة مثله قالوا لم
يسمع التيمي من عائشة قلت لا يضر على اصلنا ولا يمنع من ان يكون شاهدا
لما تقدم وروي من رواية معوية بن هشام عن ابرهيم عن ابيه عن عائشة وعن
ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل ثم يخرج الى الصلوة ولا يحدث
وضوءا قالوا في سنده يزيد بن سنان ضعفه احمد قلنا الطعن المبهم لا يقدح
وقد ثبته مروان بن معوية وقال ابو حاتم محله الصدق وقواه البخاري
قوله واما اللمس في الاية فكناية عن الجماع قلت هو قول ابن عباس رواه
ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن سفيان عن ابي اسحق عن سعيد بن جبير عن ابن عباس
رضي الله عنهما في قوله تعالى او لامستم النساء قال هو الجماع ثنا هشيم عن
ابي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ان اللمس والمس والمباشرة
الى الجماع ولكن الله يكني ما شاء بما شاء قوله والحمل عليه اولى لما اخرج قلت
ولدلالة السنة على ذلك بما قدمناه ومما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها
قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي واني لمعترضة بين يديه اعتراض
الجنازة فاذا اراد ان يسجد غمزني فقبضت رجلي وفي لفظ للبخاري فاذا
اراد ان يسجد غمز رجلي فقبضتها وللنسائي عنها ان كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليصلي واني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة حتى اذا اراد ان يوتر
مسني برجله واسناده كلهم ثقات قال ابن دقيق العيد اسناده جليل على شرط
الشيخين ولمسلم عنها فقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة في الفراش
فالتمسته فوقعت يدي على باطن قدميه وهو في المسجد وهما منصوبتان
وهو يقول اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك الحديث ولفظ الترمذي فوقعت
يدي على قدميه وهو ساجد وقال حسن صحيح ولابن ابي حاتم في العلل فوضعت
يدها على اخمص قدميه وهو يقول اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك الحديث
وللطبراني في الصغير عنها قالت فقدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات
ليلة فقلت انه قام الى جاريته مارية فقمت التمس الجدار فوجدته قائما

يصلي فادخلت يدي في شعري لا انظر اغتسل ام لا **قوله** ولا فرج اي ولا
عن فرج قال الطحاوي قال اصحابنا والثوري ومالك لا وضوء من مس الذكر
الا ان مالكا استحبه وقال الاوزاعي والليث والشافعي فيه الوضوء وقال
الاوزاعي ان مس ذكر بهيمة فعليه الوضوء وقال الليث فمن مس ما
بين الاليتين فعليه الوضوء **وقال** من مس ذكر البهائم فعليه الوضوء وقال
الشافعي لا وضوء من مس ذكر البهائم **قلت** ما حكاه عن مالك رجع عنه
قال حنبل في شرح ابن الحاجب وما حكاه عن الشافعي في فرج البهائم هو
الجديد وفي القديم هو كفرج الادمي قاله الرافعي **قوله** وعند الشافعي
ينقضه المس بلا حائل قال الرافعي مس الذكر ناقض للوضوء **قوله** لان المس
بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا **قلت** يعني ان يكون قوله او
بالاصابع اي بظهورها لان الرافعي قال وانما ينقض الوضوء اذا مس بالكف
والمراد بالكف الراحة وبطون الاصابع وقد وافقه مالك قال ابن الحاجب
الثالث مس الذكر ويعتمد على الاخيرة منها بباطن الكف او بباطن الاصابع و
العراقيون اللذة قال ابن القصار والذي عليه العمل ان مس ذكره لشهوة نقض
لغيرها او ما بين اعضائه من فوق الثوب او من تحته ان ظهر انه ينتقض الابهري
وعلى هذا كان يعمل شيوخنا كلهم ووافقه احمد وزاد عليه قال ابن قدامة
مس الذكر عن احمد فيه روايتان احدهما ينقض وهو مذهب ابن عمر وسعيد
بن المسيب وعطا وابان بن عثمان وعروة وسليمان بن يسار والزهري
والاوزاعي والشافعي وهو المشهور عن مالك والثانية لا وضوء عليه
روي ذلك عن علي وعباس وابن مسعود وحذيفة وعمران بن الحصين وابي
الدرداء وبه قال ربيعة والثوري واصحاب الراي لما روى قيس بن طلق
فذكر الحديث ثم قال ولا فرق بين بطن الكف وظهره **قوله** لما روي
انه عليه الصلوة والسلم قال من مس فرجه فليتوضا قال الرافعي لنا حديث
بسرة بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا
قال وحكم فرج المراة في المس حكم الذكر لما روي عن عائشة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضؤن
قالت عائشة رضي الله عنها بابي انت وامي هذا للرجال افرايت النسا فقال
عليه الصلوة والسلم اذا مست احداكن فرجها فلتتوضا وقال ابن قدامة
وجه الرواية الاولى ما روت بسرة بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من مس ذكره فليتوضا وعن جابر مثل ذلك وعن ام حبيبة وابي
ايوب قالا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من مس فرجه فليتوضا
وفي الباب عن ابي هريرة رواهن ابن ماجه وقال احمد حديث بسرة وحديث
ام حبيبة صحيحان وقال الترمذي حديث بسرة حسن صحيح وقال البخاري

اصح شي في هذا الباب حديث بسرة وقال ابو زرعة حديث ام حبيبة ايضا
صحيح وقد روي عن بضعة عشر من الصحابة **قوله** ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لمن سأله انتوضا من مس الفرج قال لا هذا
بالمعنى واللفظ ما رواه ابو داود عن مسدد والترمذي عن هناد كلاهما
عن ملازم بن عمرو ثنا عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه قال
جا رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلوة
فقال عليه الصلوة والسلم انما هو جزء منك **ومنها** رواه الطبراني والدار
قطني عن عصمة بن مالك الخطمي قال جا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اني احتككت بعض جسدي فادخلت يدي احتك فاصابت يدي ذكري قال
وانا يصيبني ذلك وما روى ابو يعلى عن سيف الحميري قال دخلت انا
ورجال معي على عائشة رضي الله عنها فسألناها عن الرجل يمس فرجه فقالت
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما ابالي مسسته ام انفي وما
روى ابو نعيم في الصحابة عن مرثد بن الصلت الجعفي قال وفدت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن مس الذكر فقال انما هو بضعة منك
قوله وما رواه يعني الشافعي رحمه الله محمول على غسل اليد لان عادتهم
الاستنجا بالما كان من عادتهم **قلت** هذا الحمل للموفق انما فعله علماؤنا
بعد التنزل الى ثبوت ركن المعارضة وهو التساوي في الثبوت ونحن
نمشي على ما هو الاصل فنقول لما قام تصور المعارضة بين خبرنا وخبر
مخالفنا اشار ابن قدامة وغيره الى عدم تحقق المعارضة باستيفا ركنها
وهو التساوي في الحجية فقال قال احمد حديث بسرة وام حبيبة صحيحان الى
اخر ما تقدم **واما** خبر قيس فقال ابو زرعة وابو حاتم قيس ممن
لا تقوم بروايته حجة ثم تنزل الى الحمل على النسخ فقال ثم ان حديثنا
متاخر لان ابا هريرة رواه وهو متاخر الاسلام صحب النبي صلى الله عليه
وسلم اربع سنين وكان قدوم طلق على رسول الله عليه الصلوة والسلم
وهم يؤسسون المسجد زمن الهجرة فيكون حديثنا ناسخا ثم اجاب عن
قياسنا الذكر على سائر الجسد فقال وقياس الذكر على سائر البدن
لا يستقيم لانه يتعلق به احكام ينفرد بها من وجوب الغسل بالايلاج والحد
والمهر وغير ذلك **والجواب** ان الموجود في كتاب ابن ابي حاتم خلاف هذا
قال قيس بن طلق الحنفي اليمامي روى عن ابيه روى عنه ايوب بن عتبة
وعبد الله بن بدر ومحمد بن جابر وعبد الله بن النعمان السحيمي سمعت ابي
يقول ذلك انا يعقوب بن اسحق الهروي فيما كتب الي ثنا عثمان بن سعيد
الدارمي قال سألت يحيى بن معين **قلت** عبد الله بن النعمان عن قيس بن
طلق قال شيوخ يمامية ثقات ليس فيه غير هذا وقال العجلي يمامي تابعي ثقة وذكره

بن حبان في الثقات قوله وحديثنا متاخر لان ابا هريرة رواه اي اخره
قلنا حديث ابي هريرة لا يثبت من الجهة التي ذكرت وهي طريق ابن ماجة
ففي اسناده يزيد بن عبد الملك قال احمد عنده مناكير وقال يحيى والدارقطني
ضعيف وقال البخاري احاديثه شبه لا شي وضعفه جدا وقال ابو حاتم
منكر الحديث جدا وقال النسائي متروك الحديث وقال البزار لا نروي
هذا الحديث عن ابي هريرة بهذا اللفظ الا من هذا الوجه وقد رواه البخاري اي
في تاريخه والبيهقي في سننه موقوفا على ابي هريرة واختلف فيه عن ابي
هريرة وشرط ما ذكر ان يصرح الصحابي بسماع ذلك من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ويكون ممن لم يتحمل عن النبي عليه الصلوة والسلم شيا قبل
اسلامه وايضا خبرنا معلل بما لا يقبل النسخ وليس فيه ما يقتضي
انه سمع عند بنا المسجد وفي التجريد وقد كان بنا المسجد من سنين وفي
شرح الهداية ومما قالوه غير لازم لان ورود طلق اذ ذاك ثم رجوعه لا ينفي
عوده بعد ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضا
وقالوا نسخ الناسخ والمنسوخ والجواب عن قوله لانه يتعلق به احكام
قلنا بعض الاحكام انما يتعلق بالجماع وقد يتعلق المهر بالخلوة والموت
فلم يختص الذكر بذلك وخبر اندفع ما يرد على دليلنا قلنا دليلكم لا
يصلح للمعارضة لان حديث بسرة شرطي مروان كما قال عبد الرزاق نا
انا معمر عن الزهري عن عروة انه تذاكر هو ومروان الوضو من مس
الفرج فقال مروان حدثني بسرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يامر بالوضو من مس الفرج فكان عروة لم يرفع بحديثها راسا
فارسل اليها مروان شرطيا فرجع فاخبرهم انها قالت سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامر بالوضو من مس الفرج قالوا قد روي ان عروة ذهب فسمعه
منها ورواه عنها قلنا روايته عنها قد جاءت من جهة مالك والزهري نا
وهشام بن عروة وقد اختلف على كل منهم كما بين في الامام وغيره وقد
روي بن وهب احمد بن ابي زيد عن ربيعة انه قال لو وضعت يدي في دم او
حيضة ما نقض وضوي فمس الذكر ايسر ام الدم ام الحيضة قال وكان ربيعة
يقول لهم مثل هذا ما حدثه وتعمل بحديث بسرة والله لو ان بسرة شهدت
على هذا النعل لما اجزت شهادتها انما قوام الدين الصلوة وانما قوام
الصلوة الطهور فلم يكن في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من يقيم صحابة
هذا الدين الا بسرة قال بن زيد على هذا ادركنا مشايخنا فما منهم احد
يرى في مس الذكر وضو وايضا هو مضطرب المتن فللطبراني عنها سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة تضرب يدها فتصيب فرجها قال تتوضا
وفي رواية من مس الفرج فليتوضا وفي رواية اذا مس الرجل ذكره فليتوضا

واذا مست المراة قبلها فلتتوضا وفي رواية اذا مس الرجل ذكره فليتوضا
من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضا ومثله روايات لا يمكن الجمع بينها فعن هذا
قال الطحاوي في حديثنا مستقيم الاسناد والمتن غير مضطرب في اسنا ده
ولا في متنه يعني بخلاف حديث بسرة فانه بهذه الصفة كما بينا وروي
عن موسى بن ابي عمران سمعت عباس بن عبد العظيم العنبري يقول سمعت تقول
علي بن المديني يقول حديث ملازم احسن من حديث بسرة وعمرو العلاس هو
عندنا اثبت من حديث بسرة وقال الترمذي بعد روايته وهذا الحديث
احسن شي روي في هذا الباب وعلى التنزل الى الصلاحية للمعارضة فاما
ان نرجح واما ان نجمع فان رجحنا قلنا نرجح خبرنا بانه مبقي لحكم الاصل
وخبرهم ناقل وهذا هو الحق عند الامام وغيره قال الاسنوي في شرح المنهاج
الاول ترجيح الخبر المبقي لحكم الاصل المقرر لمقتضى البراءة الاصلية على الخبر
الناقل لذلك الحكم اي الرافع لقوله عليه الصلوة والسلم من مس ذكره فليتوضا
مع قوله عليه الصلوة والسلم ان هو الا بضعة منك لان المبقي متاخر عن الناقل
اذ لو لم يتاخر عنه لم يكن له فائدة لانه حينئذ يكون واردا حيث لا يحتاج
اليه لانا في ذلك الوقت نعرف الحكم بدليل اخر وهو البراءة الاصلية والاستصحاب
واذا كان متاخرا عن الناقل كان ارجح منه وهذا ذكره الامام انه الحق ونقل
عن الجمهور انهم رجحوا الناقل لان الناقل يستفاد منه ما لا يستفاد من غيره
بخلاف المبقي ولان الاصل خبر المبقي يستدعي تاخر وروده عن الناقل وفي
ذلك تكثير النسخ لان الناقل حينئذ يزيل حكم العقل ثم المبقي يزيل حكم الناقل
قبله فيلزم النسخ مرتين واما اذا قدرنا تاخير الناقل واخذنا به ففيه
تقليل للنسخ لان المبقي حينئذ يكون اولا واردا للتاكيد حكم العقل ثم يرد
الناقل بعده لازالة حكمه فيلزم النسخ مرة واحدة والجواب عن الاول
ما قلناه في الدليل السابق وهو عدم الفائدة وعن الثاني ان رفع حكم الاصل
ليس بنسخ لما تقدم في حد النسخ فلا يلزم من تقديم المبقي تكثير النسخ ايضا
فلو اعتقدنا تاخر الناقل لكان نسخا لحكم ثابت بدليلين وهما البراءة الاصلية
والخبر المؤكد لها بخلاف ما قلناه فانه لا يكون المنسوخ الا دليلا واحدا انتهى
قلت ويتعين هذا لما في رواية الطبراني بالرجال الثقات من مس ذكره او
انثييه او رفغيه فليتوضا ولم يكن الان وضو مما ذكر مع الذكر فان قيل قال
الدارقطني او انثييه او رفغيه مدرج ادرجه محمد بن عبد الحميد قلنا اجاب
عنه الشيخ في الامام بان الدارقطني ثقة رواه من طريق بن جريج اخبرني
هشام بن عروة عن ابيه عن مروان عن بسرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بن
اذا مس احدكم ذكره او انثييه فلا يصلي حتى يتوضا وهذه متابعة قوية
لمحمد بن عبد الحميد قال وبعد الدرج ما رواه الطبراني عن هشام بن عروة

عن ابيه عن بسرة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مس فرجه او
انثييه او ذكره فلا يصلي حتى يتوضا فبدا بذكر الرفغ والانثيين وقطع احتمال
الدرج ايضا ان النقض بالرفغ والانثيين مما لا مدخل للعقل فيه
وان جمعنا قلنا نحمل خبرهم على غسل اليد كما ذكره الشارح وصاحب
الاسرار وتعين هذا الحمل لهذه الروايات وهو اولى مما حمله عليه صاحب
المتن وهو جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار البلاغة
يكنون عن ذكر الشيء ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر
غالبا يرادف خروج الحدث منه ويلازمه عبر به عنه كما عبر بالمجيء من الغائط
عما يقصد لاجله ويحل فيه لذكر الرفغ والله اعلم والجواب عن حديث عائشة
رضي الله عنها بانه يرويه عبد الرحمن بن عبد الله العمري كما اخرجه الدارقطني
وغيره من طريقه وقد رموه بالكذب قال الامام احمد ليس حديثه يساوي شيئا
خرقناه ليس هو ممن يروى عنه كان كذابا وقال يحيى بن معين ليس بشيء وقال
ابو حاتم الرازي متروك الحديث كان يكذب وقال ابو زرعة والنسائي متروك
وقال ابن عدي عامة ما يرويه منكر اما اسنادا واما متنا وعن حديث ام حبيبة
وابي ايوب بان البخاري وابن معين وابا زرعة وابا حاتم والنسائي قالوا لم
يسمع مكحول من عنبسة بن ابي سفيان فهو منقطع فلا يصلح لمعارضة المتصل
وعلى التنزل فهو في معنى حديث بسرة فيكون منسوخا او مؤولا وعن قوله وقد
روي عن بضعة عشر من الصحابة بانه دعوى لا وجود لبرهانها في الوجود وانما
المروي عن الصحابة رضي الله عنهم ما قلنا فروى الاثرم عن عمر رضي الله عنه قال
لما دخلت في الصلاة وكبرت رابني شيء فلمست بيدي فوجدت بلة وروى ابن
ابي شيبة عن علي رضي الله عنه سئل عن الرجل يمس ذكره قال لا باس به وعن سعد
بن ابي وقاص ان رجلا ساله عن مس الذكر فقال ان علمت ان منك بضعة نجسة فاقطعها
وفي لفظ اني امس ذكري وانا في الصلاة وعن ورقة بن شرحبيل انه سال ابن مسعود
فقال اني احتك فافضي بيدي الى فرجي فقال ان علمت ان منك بضعة نجسة فاقطعها
وعن قيس بن السكن قال قال عبد الله ما ابالي مسست ذكري او اذني او ابهامي
او انفي وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس ما ابالي امسست ذكري او اذني وعن
ابي عبد الرحمن عن حذيفة بن اليمان انه قال ما ابالي مسست ذكري او اذني وعن
عمير بن سعد قال كنت في مجلس فيه عمار بن ياسر فسئل عن مس الذكر في الصلاة فقال
ما هو الا بضعة منك وان لكفك موضعا غيره وعن عمران بن حصين قال
ما ابالي اياه مسست او بطن فخذي يعني ذكره وروى سعيد بن منصور عن ابي
الدرداء انه سئل عن مس الذكر فقال انما هو بضعة منك وبهذا الاسلوب يحصل
لك المطلوب معللا كنت او سائلا قوله ولم يشترطوا في لمسها بشهوة قلت المس
شيء من استمتاع به معنى هذا لان المس القاصد معدوم عندنا شرعا وما كان

كذلك لا يصح ضد الخلاف في معنى شرط وجوده والله اعلم فكان الصواب ان يقال
ولم يخصوه بالمس بشهوة قوله يعني لمس المراة مطلقا عبرنا فضى الى اخره
قلت هذا وان كان معنيا لكنه ليس حل التركيب وانما حله هكذا ولم
يشترطوا اي علماؤنا في لمسها اي لمس المراة شهوة خلافا لمالك قال ابن الحاجب المالكي
لمس المتلذذ بلمسه عادة فلا اثر لمحرم وصغيرة لا تشتهى قال الشيخ خليل اما
القبلة فاختلف فيها على قولين ايجاب الوضوء وهي رواية اشهب عن مالك وعلله
ذلك ان القبلة لا تخلو عن اللذة والثاني انه لا وضوء بالملامسة يعني اذا
لم يجد اللذة قوله ولنا ما تقدم من الدليل يعني حديث القبلة وهو مطلق
فلا تقيده بالراي قوله لانه مظنة الى اخره قلنا انما تقام المظنة مقام
المئنة اذا كان الغالب عندها وجوده وقد يختفي كما في التقاء الختانين وهنا
ليس كذلك مسئلة قال ابن قدامة اكل لحم الابل ينقض الوضوء على كل حال نيا
ومطبوخا عالما كان او جاهلا وبهذا قال جابر بن سمرة ومحمد بن اسحق واسحق وابو
خيثمة ويحيى بن يحيى وابن المنذر وقال الخطابي ذهب الى هذا عامة اصحاب الحديث
وقال الثوري ومالك والشافعي واصحاب الراي لا ينقض الوضوء بحال لانه روي
عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الوضوء مما يخرج لا مما يدخل وروي
عن جابر قال كان اخر الامرين من رسول الله عليه الصلاة والسلام ترك الوضوء مما
مست النار رواه ابو داود ولانه ماكول اشبه سائر الماكولات وقد روي
عن ابي عبد الله يعني احمد بن حنبل انه قال في الذي ياكل من لحوم الابل ان كان
لا يعلم ليس عليه وضوء وان كان الرجل قد علم وسمع فهذا عليه واجب لانه
قد علم فليس هو كمن لا يعلم ولا يدري قال الخلال وعلى هذا استقر قول ابي
عبد الله في هذا الباب ولنا ما روى البراء بن عازب قال سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن لحوم الابل فقال توضؤوا منها وسئل عن لحوم الغنم فقال
لا تتوضؤوا منها رواه مسلم وابو داود وروى جابر بن سمرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم مثله اخرجه مسلم وروى الامام احمد باسناده عن اسيد بن حضير قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم توضؤوا من لحوم الابل ولا توضؤوا من لحوم الغنم
وروى ابن ماجه عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك قال
احمد واسحق فيه حديثان صحيحان عن النبي عليه الصلاة والسلام حديث البراء وجابر
بن سمرة وحديثهم عن ابن عباس لا اصل له وانما هو من قول ابن عباس موقوف عليه
ولو صح لوجب تقديم حديثنا عليه لكونه اصح منه واخص والخاص يقدم على
العام وحديث جابر لا يعارض حديثنا ايضا لصحته وخصوصه فان قيل حديث
جابر متاخر فيكون ناسخا قلنا لا يصح النسخ به لوجوه اربعة احدها ان الامر
بالوضوء من لحوم الابل متاخر عن نسخ الوضوء مما مست النار او مقارن له
بدليل انه قرن الامر بالوضوء من لحوم الابل بالنهي عن الوضوء من لحوم الغنم وهي

مما مست النار فاما ان يكون النسخ حصل بهذا النهي واما ان يكون بشي قبله
فان كان به فالامر بالوضوء من لحوم الابل مقارن لنسخ الوضوء مما غيرت النار
فكيف يجوز ان يكون منسوخا به ومن شرط النسخ تأخر الناسخ وان كان النسخ
قبله لم يجز ان ينسخ بما قبله الثاني ان اكل لحوم الابل انما نقض لكونه من لحوم
الابل لا لكونه مما مست النار ولهذا ينقض وان كان نيا فنسخ احدى الجهتين
لا يثبت به نسخ الجهة الاخرى كما لو حرمت المراة للرضاع ولكونها ربيبة فنسخ
التحريم بالرضاع لم يكن ناسخا لتحريم الربيبة الثالث ان خبرهم عام وخبرنا
خاص والعام لا ينسخ به الخاص لان من شرط النسخ تعذر الجمع والجمع بين الخاص
والعام ممكن بتنزيل العام على ما عدا محل التخصيص الرابع ان خبرنا صحيح
مستفيض ثبت له قوة الصحة والاستفاضة والخصوص وخبرهم ضعيف
لعدم هذه الوجوه الثلثة فلا يجوز ان يكون ناسخا له انتهى قلت حديث ابن
عباس دليلنا وحديث جابر جوابنا وقوله اما ان يكون النسخ الى اخره قلت
جاز ان يكون النسخ به فيما ذكر ان كان المراد وضوء الصلوة وبغيره بعده لما
روى ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عمر انه اكل لحم جزور وشرب لبن ابل وصلى ولم
يتوضأ وهو قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الامر بالوضوء من لحوم
الابل كما ذكر عنه من جهة ابن ماجه وهو لا يترك القطعي في حقه الا اطلاعا
على الناسخ او لتيقنه ان ليس المراد وضوء الصلوة قوله فنسخ احدى الجهتين
الى اخره قلت لما كانت العادة اكل لحم الابل بعد التغير بالنار كان هو
المسؤول عنه فلم يتناول الامر الجهة الاخرى لعدم العادة او نقول ان لم
يقتض حديث جابر نسخ الجهة الاخرى فيقتضيه ما رواه ابن منده عن عمر
وعلي رضي الله عنهما قالا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا ينقض الكلم
وضوء طعام احل الله اكله او نقول اذا سلم نسخ احدى الجهتين لزم نسخ الاخرى
لعدم القائل بالفصل قوله والعام لا ينسخ الخاص قلت ممنوع على
اصلنا قوله والجمع الى اخره قلت ان اراد الجمع بحمل حديث جابر على ما عدا
لحم الابل مطبوخا ونيا فليس بجمع وان اراد بحمله على المطبوخ لا النيء فلا قائل
بهذا قوله الرابع الى اخره قلت هذه دعوى بلا دليل بل روى حديث جابر
بالاسانيد الصحيحة والله اعلم او نقول المراد بالوضوء غسل اليد والفم لانه
اذا اضيف الى الطعام اقتضى ذلك كما كان عليه الصلوة والسلم يامر بالوضوء قبل
الطعام وبعده وخص ذلك بلحوم الابل لان فيه من الحرارة والزهومة ما ليس
في غيره وقد روى البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن غنم قلت لمعاذ بن جبل
كنتم تتوضؤن مما غيرت النار قال نعم اذا اكل احدنا مما غيرت النار
غسل يديه وفاه فكنا نعده هذا وضوءا قال غسل اليد خلاف الظاهر لان
مقتضى الامر الوجوب قلت ذاك الامر المطلق وهنا الامر بالوضوء من الطعام

وقد تبين مما بعده وضوءا فيه قال اجاب النبي صلى الله عليه وسلم بالامر بالوضوء
منه فلا يجوز حمله على غير الوجوب لانه يكون تلبيسا على السائل لا جوابا قلت
اذا خرج الامر على ما تعورف فيه كما بيناه من معاذ لا يكون تلبيسا بل جوابا
قال قرنه بالنهي فيتعين حمل الامر على الايجاب لتحصل التفرقة قلت لما افترقا
في الزهومة جاء الجواب بالفرق من هذه الحيثية قال الوضوء اذا جاء في لسان
الشرع وجب حمله على الموضوع الشرعي قلت كليه هذا ممنوعة بما قدمناه
عن معاذ قال انه خرج جوابا لسؤال سائل عن حكم الوضوء من لحومها والصلوة
في مباركها فلا يفهم من ذلك سوى الوضوء المراد للصلوة قلت بل يفهم منه
ما بعد وضوءا من الطعام قال لو اراد غسل اليد لما فرق فلت فرق
لشدة الزهومة قال لا بد من دليل يصرف به اللفظ عن ظاهره قلت مسلم
وقد عيناه وهو قرينة كونه من الطعام قال ويجب ان يكون للدليل من القوة
بقدر قوة الظاهر المتروك واقوى قلت ذاك في الدليل المنفصل لا ما يؤخذ
من نفس الدليل قال وليس لهم دليل قلت ممنوع فقد قدمنا حديث عمر
وعلي وفعل ابن عمر على خلاف ما روى وقد روى ابن ابي شيبة ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه اكل لحم جزور ثم قام فصلى ولم يتوضأ وعن علي رضي الله عنه
انه اكل لحم جزور ثم صلى ولم يتوضأ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه اكل لحم جزور
وشرب لبن ابل وصلى ولم يتوضأ وروى البيهقي عن عبد الله بن مسعود
انه اتي بقطعة من الكبد والسنام من لحم الجزور فاكل ولم يتوضأ وروى عن
سويد بن غفلة انه اكل لحوم جزور ثم صلى ولم يتوضأ وعن ابن عباس الوضوء
مما خرج وليس مما دخل وروى الطحاوي عن ابي امامة مثله فلو كان المراد
وضوء الصلوة لما خفي على هؤلاء مسئلة قال ابن قدامة اختلف اصحابنا في وجوب
الوضوء من غسل الميت فقال اكثرهم بوجوبه وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس
وابي هريرة ولا يعلم لهم مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ولان الغالب ان الا يسلم
الغاسل من ان تقع يده على فرج الميت فكان مظنة ذلك قايما مقامه حقيقة
وقال ابو الحسن التميمي لا وضوء فيه وهو قول اكثر الفقهاء وهو الصحيح وما
روي عن احمد في هذا محمول على الاستحباب قلت المروي عن الصحابة الذين
ذكرهم خلاف ما قال روى مالك في الموطا عن ابن عمر انه حنط ابنا
لسعيد بن زيد وحمله ثم دخل المسجد فصلى ولم يتوضا وروى الدارقطني
عن ابن عباس ليس عليكم في ميتكم غسل اذا غسلتموه ان ميتكم ليس بنجس
فحسبكم ان تغسلوا ايديكم والمروي عن ابي هريرة من غسل ميتا فليغتسل
رد لم يعمل به والله اعلم فصل في الغسل قوله انما
يكون بغسل جميع البدن هذا بعد تبيان المراد بالاطهار والاغتسال
بالاطهار وقال الامام الطحاوي رحمه الله في احكام القران في قوله تعالى

وان كنتم جنبا فاطهروا لم يتبين لنا عز وجل في هذه الاية ما ذلك
التطهر الذي امرنا به وبينه في قوله عز وجل ولا جنبا الا عابري
سبيل حتى تغتسلوا وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم قوله لانزال
المني الى اخره هذا من اضافة الحكم الى الشرط لما علمت ان السبب وجوب
الصلوة او ارادتها قوله ولم يشترطوا الدلك قلت اذا لم يشترطوه
فماذا يكون ركنا او سنة لم يبينه والمنصوص في البدايع انه ادب كالدلك
واما اذا ابه مما ذكرنا في اداب الوضوء ومنها دلك اعضاء الوضوء خصوصا
في الشتاء قوله وقال مالك هو شرط فيه قلت قال ابن الحاجب وواجبه
النية واستيعاب البدن بالغسل بالدلك على المشهور وقال الشيخ خليل
والدلك مثنا كالوضوء وقال في الوضوء والدلك ثلثة اقوال المشهور الوجوب
والثاني لابن عبد الحكم نفي وجوبه والثالث انه واجب لا لنفسه بل
لتحقق ايصال الماء فمن تحقق ايصال الماء لطول مكث اجزاه وراى بعضهم
ان هذا راجع الى القول بسقوط الدلك قوله والمني كيف ما كان يوجب
قال الرافعي ولو خرج بغير دفق وشهوة لمرض وحمل شئ ثقيل وجب الغسل
قوله لنا اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام وفي المني الغسل رواه احمد وابن
ماجه والترمذي وصححه وهذا يحتمل ان يكون اول المسئلة فيقول بموجبه
فلذلك عدل الرافعي عنه وقال لان الخارج مني لوجود خاصته الرائحة فيه
فيوجب الغسل لقوله عليه الصلوة والسلام الماء من الماء والجواب اما الغسل
من الجنابة بالنص لا لمجرد الماء الموصوف والجنابة ما ذكرنا واللام في الحديث
للعهد والذي لهم به العهد هو الخارج عن شهوة اذ ربما ياتي على اكثر الخلق
جميع عمره ولا يرى هذا الماء مجردا عنها وروى ابن المنذر عن عائشة رضي
الله عنها انها سئلت عن المذي فقال كل فحل يمذي والاية المذي والودي
والمني فاما المذي فالرجل يلاعب امراته فيظهر على ذكره الشئ فيغسل
ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول
يغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما المني فانه الماء الاعظم
الذي منه الشهوة وفيه الغسل فلا يكون مني الا مخروجه بشهوة والا فلا
يصح ما ذكرته من الضابط من تمييز المياه المترتب عليه احكامها قوله
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اذا لم
يكن حاذفا للماء فلا تغتسل رواه الامام احمد عن علي رضي الله عنه قال
كنت رجلا مذاء فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا حذفت الماء
فاغتسل من الجنابة واذا لم تكن حاذفا فلا تغتسل وفي رواية لابي داود
واحمد اذا رايت المذي فاغسل ذكرك وتوضا وضوءك للصلوة واذا فضخت
الماء فاغتسل قال الشرنبلي بفضخ الماء بفتح دفع الاحليل بالماء الدافق وروى سعيد

بن منصور في سننه عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد وعطاء قالوا دخلت
ام سليم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله المراة ترى منا
كما يرى الرجل فهل عليها الغسل قال هل تجد شهوة قالت لعله قال هل
تجد بللا قالت لعله قال فلتغتسل وهذا مرسل جماعة روى معناه
موصولا من غير طريقه فكان حجة اتفاقا قوله وفي القنية الى اخره قلت
فيه عن مع ثلثه شي يلزمه الغسل الاول بناء على ان الحدث سبب وهو
خلاف الصحيح والصحيح ان السبب وجوب الصلوة او ارادتها فيكون انعقاد
السبب بعد ثبوت الاهلية وصفة الجنابة باقية بدليل نقضا الحدث الاصغر
اجماعا قوله لان ذلك الى اخره واستدل له بما رواه الترمذي عن عائشة
رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل
ولم يذكر احتلاما ماذا عليه قال يغتسل وعن الرجل يرى انه احتلم ولا يجد
بللا قال لا غسل عليه ولان النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه لان
يحتمل انه مني فرق بواسطة الهوى قوله لا يجب الغسل اتفاقا وكذا لا يلزمه
اعادة الصلوة التي صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تاخر من المني
اتفاقا قوله لان المغمى عليه والسكران الى اخره قال في التجنيس والفرق
ان المني والمذي لا بد له من سبب وقد ظهر في النوم تذكر او لا لان النوم
مظنة الاحتلام فيحال عليه ثم يحتمل انه مني رق فاعتبرناه منيا احتياطا ولا
كذلك السكران والمغمى عليه لانه لم يظهر فيهما هذا السبب قال شيخنا في شرح
الهداية التعيين متعذر مع النوم قوله او تيقن باحدهما فعليه الغسل
اتفاقا قلت اذا تذكر احتلاما او تيقن انه مذي يلزم ان يكون متيقنا
انه احتلم ولم ينزل وحينئذ لا يجب الغسل فيتعين لصدق الجواب ان يريد
بتيقن غلبة الظن فيكون تذكر احتلاما وغلب على ظنه انه مني فيجب الغسل
قياسا واستحسانا او تذكر احتلاما وغلب على ظنه انه مذي فلا يجب الغسل
قياسا ويجب احتياطا وقد تقدم لشيخنا ان التعيين متعذر مع النوم
قوله فان تيقن انه ودي قلت قالوا الودي يعقب البول فمن استشكل
ايجاب الوضوء منه فيلزم ان يكون في صورة تيقنه انه ودي ان يكون
تقدمه بول وقال في الاسرار واما اذا كان وديا لا لزوجة له فلا يحتمل
الا كان منيا قوله من الحنفية قلت نقل الفرق المذكور ووجهه عن
مبسوط خواهر زاده والمحيط وقال قلت فعلى هذه المسئلة مع تذكر الاحتلام
يجمع عليه وهكذا ذكر في فتاوي قاضي خان وذكر في الحصر والمختلف والعيون
وفتاوي العتابية والظهيرية لا يجب الغسل عند ابي يوسف تذكر الاحتلام
او لم يتذكر قلت فيحتمل ان يكون عن ابي يوسف روايتان انه مني قوله
ولا التقاء الختانين قال ابن قدامة اتفق العلماء على وجوب الغسل في هذه

المسئلة الا ما حكي عن داود انه قال لا يجب لقوله عليه الصلوة والسلام الماء من
الماء وهذه كانت رخصة رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نهى عنه
متفق عليه من حديث ابي بن كعب **حديث** ختان الرجل سنة وختان المراة
مكرمة وخرجه الكرماني في مسائله **قوله** والا لنفي لا يدل عليه **قلت**
هذا حال كونه من تحت مسلم وليس الكلام فيه انما الكلام في حال الانتشار
وحينئذ لا يتحقق الا لنفي الا بما لحسبويه والعطف في الحديث للبيان لا
للمغايرة وقد جاء الحديث بدونه في اكثر الروايات **حديث** اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة رواه ابن ابي شيبة بهذا اللفظ من حديث عبد الله بن عمرو
ورواه الشيخان من حديث عايشة بلفظ اذا جلس بين شعبها الاربع ومس
الختان الختان فقد وجب الغسل **قوله** واما الايلاج في فرج البهيمة و
الميتة فغير موجب اذا لم ينزل **قلت** قال مالك وابن حنبل واحمد يوجب
الغسل **قال** ابن الحاجب الغسل موجبانه ارتفاع الجنابة وهو خروج المني
المقارن للذة المعتادة من الرجل والمراة وتغييب الحشفة او مثلها من
مقطوع في فرج ادمي او غيره انثى او ذكر حي او ميت والمراد في البهيمة مثله
وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز والجنابة وحصولها بالتقاء الختانين او
ايلاج قدر الحشفة في اي فرج كان في غير المائي او ميت او بهيمة قال الرافعي
واما المحل فلان المحل هو موضع الختان من قبل المراة **وكما** يجب الغسل به
على الفاعل والمفعول وكذلك فرج البهيمة خلافا لابي حنيفة **لنا** انه جماع
في فرج فاشبه فرج الادمي بل ايجاب الغسل ههنا اولى لانه احق
بالتغليظ وقال ابن قدامة ويجب على كل واطئ وموطوءة وموطوء اذا كانت
من اهل الغسل سواء كان الفرج قبلا او دبرا من ادمي او بهيمة حيا او ميتا
طائعا او مكرها نائما او يقظان **وقال** ابو حنيفة لا يجب بوطء البهيمة
والميتة **لنا** انه ايلاج في فرج يوجب به الغسل كوطء الادمية **قلت** والاحق
وهو الفرق ان وجوب الغسل بالتقاء الختانين من باب اقامة السبب
الظاهر مقام المسبب لخفائه وكل ما هو كذلك انما يقام فيه السبب
مقام المسبب اذا كان السبب يغلب وجوده عنده لكنه لا يغلب هنا
لانه لا تشتهى عادة وقول الرافعي لانه احق بالتغليظ **قلت** لو كان كذلك
لكان فيه الحد لانه المناسب لتغليظ الجناية لا الغسل الذي تستوي
في وجوبه الغسل الحلال والحرام قال شيخنا لكن قولهم في الميتة مستلزم
تخصيص النص بالمعنى ابتداء يعني وانه لا يجوز **قوله** لو جعلوا اللام في للاول
للوقت لا للعلة لا يرتفع تكلفهم منها **قلت** قد يقال لا دخل للوقت
فيما نحن فيه واذا قلنا السبب وجوب الصلوة او ارادتها وهذا من الاضافة
الى الشرط اندفع احسن من هذا الدفع **قوله** اما وجوبه الى اخره فهو

يعني ان الغسل فرض عليها وهذا الدليل ليس بقطعي فلا يثبته حينئذ
فالاولى الاستدلال بالاجماع وقد جاءت السنة المشهورة والمعقول
مما يصلح مستندا او دليلا معه قال ابن قدامة لا خلاف في وجوب الغسل
بالحيض والنفاس وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بالغسل من الحيض في
احاديث كثيرة **فقال** لفاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة قدر الايام
التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي متفق عليه **وامره** في حديث
ام سلمة وحديث عدي بن ثابت عن ابيه عن جده رواهما ابو داود وغيره
وامره في حديث ام حبيبة وسهلة بنت سهيل وحمنة بنت جحش وغيرهن
وقد قيل في قول الله تعالى فاذا تطهرن فاتوهن يعني اذا اغتسلن فمنع
الزوج وطيها قبل الغسل فدل على وجوبه عليها والنفاس كالحيض سواء فان
دم النفاس هو دم الحيض انما كان في مدة الحمل ينصرف الى غذاء الولد
فحين خرج الولد خرج الدم لعدم مصرفه وسمي نفاسا **حديث** كل نحل له
رواه احمد وابو داود **قوله** فللاجماع قال ابن المنذر واجمعوا على ان على
النفساء الاغتسال اذا طهرت **قوله** الى اخره لفظه في الى اخره **قلت** الغسل للوقوف
بعرفة لا للدخول والحاج يدخلها قبل الوقوف عادة فذكر لفظه في لئلا يتوهم
ان السنة ان تغتسل قبل ان تدخلها كما في غيرها مما ذكر معها وقال الطحاوي
قال مالك اذا اغتسل احدث بعد الغسل اجزاه ومثله عن عبد العزيز
بن الماجشون واختلف عن الليث وقال الثوري اذا اغتسل عن جنابة اجزاه
وقال الاوزاعي الغسل للرواح الى الجمعة **قوله** وبه قال ابو يوسف الى
اخره **قلت** في فتاوى قاضي خان خلاف هذا قال الغسل يوم الجمعة
سنة لما روي عن ابن مسعود انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة واختلفوا
ان الغسل للصلوة ام لليوم قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث
فانه قال من السنة الغسل يوم الجمعة وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على
انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر ولو كان الاغتسال لليوم وجب ان يعتبر
واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لا يكن صلوة بغسل
وان لم يحدث حتى صلى كان صلوة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع
الفجر وصلى بذلك الغسل كان صلوة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون
صلوة بغسل وعن ابي يوسف في النوادر اذا اغتسل يوم الجمعة بعد طلوع الفجر
ثم احدث وتوضأ وشهد الجمعة قال ابو يوسف لا يكون هذا كالذي شهد الجمعة
على غسل وقال ان كان الغسل لليوم فهو غسل تام له وان كان للصلوة فما
شهد الصلوة على وضوء وكذا لو اغتسل للاحرام فبال وتوضأ ثم احرم كان
احرامه على وضوء انتهى **قلت** قوله لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة

لا يعتبر وقول صاحب الهداية في مختارات النوازل ولو اغتسل بعد صلوة
الجمعة لا يعتبر بالاجماع يرده ما ذكره في شرح الكنز للزيلعي ان على قول
الحسن يحصل السنة بالغسل قبل الغروب والذي جاءت به السنة تقتضي
انشاء الغسل في اليوم والصلوة به روى الامام احمد والطبراني عن ابي الد ردا
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة ولبس من احسن
ثيابه ومس طيبا ان كان عنده ثم مشى الى الجمعة وعليه السكينة ولم
يتخط احدا ولم يؤذه ثم ركع ما قضي له ثم ينتظر حتى ينصرف الامام
غفر له ما بين الجمعتين وروى الطبراني عن ابي ايوب انه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول يوم الجمعة من اغتسل ومس طيبا ان كان عنده ولبس
من احسن ثيابه ثم خرج ثم ياتي المسجد فلم يتخط رقاب الناس وانصت
اذا خرج الامام فلم يتكلم غفر له ما بينه وبين الجمعة التي تليها وروى احمد عن
نبيشة الهذلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسلم اذا اغتسل يوم الجمعة
ثم اقبل الى المسجد الحديث وروى الطبراني في الاوسط عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة غفرت
له ذنوبه وخطاياه واذا اخذ في المشي الى الجمعة كان له بكل خطوة عمل عشرين
سنة وروى الطبراني والبزار عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من غسل واغتسل يوم الجمعة ثم دنا حيث يسمع خطبة الامام
الحديث وعن ابي امامة قال قال رسول الله عليه الصلوة والسلام اغتسلوا
يوم الجمعة فانه من اغتسل يوم الجمعة فله كفارة ما بين الجمعة الى الجمعة وزيادة
ثلثة ايام وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الغسل يوم الجمعة ليسل
الخطايا من اصول الشعر استلالا وعن عبد الله بن ابي قتادة قال دخل علي ابي
وانا اغتسل يوم الجمعة فقال غسلك هذا من جنابة او للجمعة فقلت من جنابة
فقال اعد غسلا اخر اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اغتسل يوم
الجمعة كان في طهارة الى الجمعة الاخرى وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها و
فقيل لهم لو اغتسلتم يوم الجمعة قوله والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت
قلت في مختارات النوازل لان الصلوة مختصة بالطهارة لا الوقت قوله
فيه اشكال الى اخره هذا الاشكال اورده الزيلعي في شرح الكنز واجاب
عنه بانه لا مانع من ان تكون السنة فيه انشاء فيه وقد جاءت به السنة كما
قدمناه ولا يلزم ما ذكر في الصلوة للتنافي بين الغسل والصلوة فلا يمكن
انشاؤه فيها قوله لانه عليه الصلوة والسلام كان يغتسل فيها رواه البزار من
حديث الفاكه بن سعد وقد جاء في كل حديث فروى الحاكم من حديث عائشة رضي
الله عنها انه كان يغتسل للجمعة وروى ابن ماجه كان عليه الصلوة والسلام يغتسل
يوم العيدين وعن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله

واغتسل رواه الترمذي وقال حسن وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم غسل راسه بخطمي واشنان ودهنه بشيء
من زيت غير كثير رواه احمد قوله او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب
قلت هو مستحب لكن لا يعرف هذا المسلك لاصحابنا قال في البدائع اما
المستحب فهو غسل الكافر اذا اسلم لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يامر بالغسل من يريد الاسلام وادنى درجات الامر الندب والاستحباب
قلت لا يطابق الدليل المدعى وقد قال بوجوب غسل الكافر اذا اسلم مالك
واحمد قال من اوجب الغسل وموجباته ارتجه الرابع الاسلام لانه جنب على
المشهور وقال ابن قدامة الكافر اذا اسلم وجب عليه الغسل سواء كان اصليا
او مرتدا اغتسل قبل اسلامه او لم يغتسل وجد منه في زمن كفره ما يوجب الغسل
او لم يوجد قال لنا ما روى قيس بن عاصم قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم اريد
الاسلام فامرني ان اغتسل بماء وسدر رواه ابو داود والنسائي والامر يقتضي
الوجوب قال ولان الكافر لا يسلم غالبا من جنابة تلحقه ونجاسة تصيبه وهو
لا يغتسل ولا يرتفع حدثه اذا اغتسل فاقيمت مظنته ذلك مقام حقيقته كما
اقيم النوم مقام الحدث والتقاء الختانين مقام الانزال والجواب ان هذا
الحديث بهذا اللفظ لا يدل على المطلوب ولما نقل عن سعد بن معاذ واسيد
بن حضير لانهما سالا مصعب بن عمير واسعد بن زرارة كيف تصنعون اذا
دخلتم في هذا الامر قالا تغتسل وتشهد شهادة الحق لان هذا قبل المسئلة
الوجوب ولو قيل اسلم فامره قلنا هو امر ندب بدليل ان العدد الكثير والجم
الغفير قد اسلموا قبله وبعده ولم يؤمروا بذلك واما المظنة فانما تقام
مقام المئنة عند الخفاء كما في التقاء الختانين ولا خفاء هنا ولا عن المرتد ولا
يصح سيما للفرض القطعي ولا الاجتهادي ولا الوجوب المصطلح فلا يكون مطا بقا
للدعوى قال في البدائع هذا اذا لم يعرف انه اجنب فاسلم اما اذا عرف كونه
جنبا فاسلم فهل الاغتسال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يلزمه الاغتسال
ايضا لان الكفار غير مخاطبين بالشرايع من القربات والغسل وقصير قربة
بالنية فلا يلزمه قلت هذا انما يتاتى على القول بان سبب الوجوب
الحدث مع ان صفة الجنابة لا ينتفي اما اذا قيل ببقائها وان السبب وجوب
الصلوة كما قدمنا فلا يتاتى هكذا قال وقال بعضهم يلزمه لان الاسلام
لا ينافي بقاء الجنابة بدليل انه لا ينافي بقاء الحدث حتى يلزمه الوضوء بعد
الاسلام كذا الجنابة قلت وكذا الحيض والنفاس قال وعلى هذا غسل
الصبي والمجنون عند البلوغ والافاقة قوله لان غسلها قبل افاضة الماء عليها
غير مفيد قلت ينتقض هذا بسنية مسح الراس في الوضوء قبل الغسل
والحق ان السنة يكون عن فعله صلى الله عليه وسلم وقد روي في الصحيح عن

عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدأ
بغسل يديه ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلوة وفي لفظ مسلم ثم يتوضأ وضوءه للصلوة
ثم ياخذ الماء ويدخل اصابعه في اصول الشعر حتى اذا رأى ان قد استبرى حفن
على راسه ثلاث حفنات ثم افاض على سائر جسده ثم غسل رجليه وعن
ميمونة قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلوة غير رجليه
وغسل فرجه وما اصابه من الاذى ثم افاض عليه الماء ثم نحى رجليه فغسلهما ه
قوله لان فيه ما يدع وفي الينابيع ولهذا قالوا في غسل الميت انه يغسل رجليه
عند ما يوضؤ ولا يؤخر غسلهما لان الغسالة لا تجتمع على التخت قوله لكن كلامهم
الى اخره قلت هذا كلام لا تحقيق فيه والحدث تعالى لمعنيين لمعنى المانعية
الشرعية عما لا يحل بدون الطهارة وههنا لا يتجزى بلا خلاف عند ابي حنيفة
وصاحبيه رضي الله عنهم ولمعنى النجاسة الحكمية وههنا يتجزى ثبوتا وارتفاعا
بلا خلاف عن ابي حنيفة واصحابه وصيرورة الماء مستعملا بازالة الثانية
ففي مثله انه يسقط الفرض عن الرجلين بلا خلاف والماء الذي اسقط الفرض
صار مستعملا بلا خلاف على الصحيح قوله الجنابة نزول عن رجليه قلت هذا
بالاتفاق لا على ما قال والاصل فيه الحديث وفي الينابيع من هنا تجانس
استدل بتاخير النبي صلى الله عليه وسلم غسل الرجلين عند تقديم الوضوء على
الافاضة على ان الماء المستعمل نجس اذ لو لم يكن نجسا لم يكن للتحرج عن الطاهر
معنى فجعلوه حجة ابي حنيفة وابي يوسف على محمد وليس فيه كبير حجة لانه كما يتحرج عن
النجس يتحرج عن القذر خصوصا الانبياء صلوات الله عليهم قوله لقوله عليه
الصلوة والسلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك قلت قال المخرجون
ان هذا الحديث بهذا اللفظ لم يوجد في كتب السنة التي بايدي اهلها بل في
مسلم عنها وعن عايشة ما يقاربه ولفظه عن ام سلمة قلت يا رسول الله اني امراة
اشد ضفر راسي افانقضه في غسل الجنابة قال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك
ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين وفيه عن عايشة رضي الله عنها
انه بلغها ان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه كان يامر النساء اذا اغتسلن
ان ينقضن رؤسهن فقالت يا عجبا لابن عمرو يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن
رؤسهن افلا يامرهن ان يحلقن رؤسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم من اناء واحد وما ازيد ان افرغ على راسي ثلاث افراغات وفي ابي داود
واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه لتغرف على راسها ثلاث غرفات بكفيها قوله
يعني لا يجب الى اخره قال في الينابيع اختلف المشايخ في هذه المسئلة قال بعضهم
اذا بلغ الماء اصول الشعر ولم يبلغ في داخل الضفير لم يخرجها عن الجنابة وقال
بعضهم يخرجها وهو اختيار صاحب الكتاب وهو الصحيح انتهى وقال في الينابيع و
ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها وكذا يجب على المراة ايصال الماء

الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها شعرها اذا كان منقوضا كذا ذكر الفقيه
ابو جعفر الهندواني لانه يمكن ايصال الماء الى ذلك من غير حرج واما اذا
اذا كان شعرها ضفيرا اختلف يجب عليها ايصال الماء الى اثنائه اختلف المشايخ
فيه فقال بعضهم يجب لقوله عليه الصلوة والسلام تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا
الشعر وانقوا البشرة وقال بعضهم لا يجب وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن الفضل البخاري وهو الاصح لما روي عن ام سلمة ولان ضفيرتها اذا كانت
شديدة فتكليفها نقضها يؤدي الى الحرج ولا حرج حال كونها منقوضة والحديث
محمول على هذه الحالة انتهى وقال في الذخيرة واذا اغتسلت المراة ولم تنقض
شعرها الا ان الماء بلغ اصول شعرها يجزيها هكذا ذكر في الاصل وفي فتاوى
فيان بلغ الماء اثناء شعرها او لم يبلغ ومن الناس من قال اذا لم يبلغ الماء لا يجزيها
وان بلغ اصول شعرها وهذا الى بل تغيس شعرها على اللحية فانه يجب ايصال
الماء الى اثناء اللحية في الاغتسال ولا يكفي الوصول الى اثناء الشعر فكذا شعر الراس
وانما تجيب بحديث جابر لا نضر الجنب ولا الحائض ان لا تنقض الشعر اذا اغتسل
بعد ان تصل الماء شئون الشعر اي اصول الشعر قلت وحديث ام سلمة قوله قلت
النص الى اخره غايته انه اكتفى بوصول الماء بنفسه عن الايصال وهذا السؤال
والجواب لغيره فلا ينبغي ان تقول قلت ومما احسن قول شيخنا واورد ان
حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب بانه بالمنع فان مورد الكتاب غسل
البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعملنا بمقتضى الاتصال
في حق الرجال وبمقتضى الانفصال في النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه
وبانه بانه خص من الاية مواضع الضرورة كداخل العينين فيخص بالحديث بعدك
قال بن قدامة ومن اصحاب احمد من اوجب نقضه للغسل من الحيض وهو قول
الحسن وطاوس وقال بعضهم هذا مستحب غير واجب وهو قول اكثر الفقهاء
وهو الصحيح ان شاء الله قلت في مسلم عن ام سلمة قالت يا رسول الله اني امراة
اشد ضفر راسي افانقضه للحيض والجنابة قال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك
ثلاث حثيات الحديث واما بل الذوايب فهي مسئلة اختلفوا فيها قال في
الهداية وليس عليها بل ذوايبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال
الماء الى اثنائها قوله اي ما لحدث الاكبر قلت وهو ما يوجب الغسل على راي
المصنف والنجاسة الحكمية التي تفترض ازالتها بالغسل على راي غيره قوله دخول
المسجد قال الطحاوي قال اصحابنا ومالك والثوري لا يمر فيه وقال الليث رحمه الله
لا يمر فيه الا ان يكون بابه الى المسجد وقال الشافعي رحمه الله يمر فيه ولا يقعد وقال
في الينابيع ولا يباح للجنب دخول المسجد وان احتاج الى ذلك يتيمم ويدخل
سواء كان الدخول لقصد المكث او للاجتياز وقال بن الحاجب وقال الرافعي
ولا يحرم العبور قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل والمكث حرام

بطل الجنب والمعنى الفارق بين المكث والعبور ان العبور في المسجد لا قربة
فيه وفي المكث قربة الاعتكاف والعبور وان لم يكن حراما فهو مكروه الا
لغرض كما اذا كان في المسجد طريقه الى مقصده او كانت اقرب الطريقين اليه
ولا فرق في الجواز بين ان يكون له سبيل الى مقصده وبين ان لا يكون وفي
وجه انما يجوز اذا لم يجد طريقا سواه وقال ابن قدامة ويباح العبور في اخذ
شي او تركه او كون الطريق فيه واما لغير ذلك فلا يجوز بحال وممن نقلت عنه الرخصة
في العبور ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب وابن جبير والحسن ومالك
والشافعي قال لنا قول الله تعالى الا عابري سبيل والاستثناء من النهي عنه
اباحة وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها ناوليني
الخمرة من المسجد قالت اني حائض قال ان حيضتك ليست في يدك رواه مسلم
وعن جابر قال كنا نمر في المسجد ونحن جنب رواه ابن المنذر وعن زيد بن اسلم
قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشون في المسجد وهم جنب رواه ابن
المنذر ايضا وهذا اشارة الى جميعهم فيكون اجماعا لنا ما رواه ابو داود
وابن ماجه والبخاري في التاريخ من طريق افلت عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة
رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة
في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيا
رجاء ان ينزل فيهم الرخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب وافلت قال الدارقطني صالح وقال في الامام
لا باس به وقال ابو حاتم شيخ وقال البخاري سمع من جسرة وقال العجلي جسرة
تابعية ثقة والجواب عن الاية ان المراد بعابري السبيل المسافرون وذوي
الضرورة وقال في احكام القرآن حدثنا ابن ابي مطلم ثنا الفريابي ثنا قيس
بن الربيع عن زيد بن ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله عن علي رضي الله
عنه ولا جنبا الا عابري سبيل قال نزلت في المسافر تصيبه الجنابة فيتيمم ويصلي
قال ومن عندنا فيتيمم ثم يدخل المسجد ويصلي ثنا محمد ثنا ابو نعيم ثنا هشام عن قتادة
عن ابي مجلز عن ابن عباس رضي الله عنهما ولا جنبا الا عابري سبيل قال هو المسافر
لا عنه مطلق معناه ثنا ابن ابي مريم ثنا الفريابي ثنا ورقاء عن ابن ابي نجيح عن
مجاهد ولا جنبا الا عابري سبيل قال مسافرين لا يجدون ماء ثنا ابو بكرة ثنا
ابو داود عن شعبة عن منصور عن ابراهيم ولا جنبا الا عابري سبيل قال اذا لم
يجد طريقا عبر وما عبره هو الامر الا طلاق محمول على الضرورة كذلك ومنزح
هذا لانها اسم الصلوة على حالها كما في حال السكر وليوافق السنة النبي
رويناها ولو اختلف الناس دليل سقطت الحجية وبقي الحديث سالما والله اعلم
وعن الحديث ما ذكر الامام ابو الحسن بن القصار في شرح الموطا ان قوله لها
من المسجد يتعلق بقال لا بناوليني واتبعه بما خرج مالك عنها كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يخرج الي راسه من المسجد فاغسله وهو مجاور وانا حائض
وعما روى ابن المنذر بانه حكاية ما كان قبل توجيه البيوت عن المسجد والا
فلا يعارض حكاية فعل صحابي غير مؤرخ بصريح المنع القولي المرفوع الى النبي عليه
الصلوة والسلام او يرجح ما وافق المرفوع قوله والتلاوة اي ويحرم بالاكبر
التلاوة قال الطحاوي لا يقرا القرآن عند اصحابنا حائض ولا نفساء ولا جنب
وقال ابن قدامة وقد روي الكراهة كذلك عن عمر وعلي والحسن والنخعي
والزهري وقتادة وقال ابن عباس رضي الله عنهما يقرا ورده وقال سعيد بن
المسيب يقرا القرآن اليس هو في جوفه وقال مالك تقرا النفساء والحائض
ما شاءتا واما الجنب فلا يقرا الا الشي الخفيف وقال الاوزاعي يقرا اى بعض القران
اذا رحلت واذا ركبت وقال الليث لا يقرا الجنب الا عند الفزعة يفزعها وقال
ان فيه لا يمنع من قراءة القرآن الا الجنب وقال ابن قدامة ولا يقرا القرآن
جنب ولا حائض ولا نفساء وحلها دون الاية والايتين قوله لقوله عليه الصلوة
والسلام لا يقرا الجنب ولا الحائض شيا من القرآن رواه الترمذي وابن ماجه من
حديث ابن عمر وفي سنده اسمعيل بن عياش فيه كلام للمحدثين لا يخفى على طريق
الفقهاء وروى ابو داود والترمذي والنسائي عن علي كرم الله وجهه كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقرئنا القرآن ما لم يكن جنبا قال الترمذي حديث حسن صحيح
ولفظ النسائي كان رسول الله عليه الصلوة والسلام يقرا القرآن على كل حال الا
الجنابة قوله ولو مضمض الجنب او غسل يده فعن ابي حنيفة لا باس بمس المصحف
وقراءته قلت كذا في الكفاية شرح الهداية وحكي عن صاحب القنية ذكر
جواب استاذي نجم الائمة البخاري في الفتوى لا باس به انتهى قلت ولا اعلم
احدا يقول بهذه الرواية ولا تصح دراية لان هذا جنب بعد والجنب لا يقرا شيا
من القرآن بالنص وقد قدمت ان الحدث بمعنى النجاسة الشرعية لا يتجزى
لانه وصف شرعي والاوصاف لا تتجزى ثبوتا وزوالا ارتفاعا وفي البدايع
والايضاح ويكره قراءة القرآن في المخرج والمغتسل لان ذلك موضع الانجاس
فيجب تنزيه القرآن عنه واما في الحمام فيكره عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يكره بناء على ان الماء المستعمل نجس عندهما فاشبه المخرج وعند محمد
طاهر فلا يكره قوله ومس المصحف قال الطحاوي قال اصحابنا والثوري
والاوزاعي والحسن بن حي لا يمس الجنب ولا المحدث المصحف وهو قول الشعبي
وقال ابن قدامة روي هذا عن ابن عمر والحسن وعطا وطاوس والشعبي والقاسم
بن محمد وهو قول مالك والشافعي واصحاب الراي ولا نعلم مخالفا لهم الا داود
فانه اباح مسه واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه اية الى قيصر
واباح الحكم وحماد مسه بظاهر الكف لان الة المس باطن اليد فينصرف النهي
اليه دون غيره ولنا قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وفي كتاب النبي صلى الله عليه

وسلم لعمرو بن حزم ان لا يمس القران الا طاهر وهو كتاب مشهور رواه ابو
عبيد في فضائل القران وغيره ورواه الاثرم قلت ورواه النسائي وابن
حبان في صحيحه قال واما الاية التي كتب بها النبي عليه الصلوة والسلام
فانما قصد بها الرسالة والاية في الرسالة او كتاب فقه او نحو ذلك لا يمنع مسه
ولا يصير الكتاب بها مصحفا ولا تثبت حرمته اذا ثبت هذا فانه لا يجوز مسه
بشيء من جسده لانه من جسده فاشبه يده وقولهم ان المس انما يختص بباطن اليد
ليس بصحيح فان كل شيء لاقى شيئا فقد مسه قوله الا بعلاقة وبه قال احمد
قال ابن قدامه وقال روي ذلك عن الحسن وعطا وطاوس والشعبي والقاسم
وابي وائل والحكم وحماد وقال الطحاوي قال اصحابنا لا باس ان ياخذه بعلاقة
او غلاف وقال مالك لا ياخذه بعلاقة ولا على وسادة وقال الليث لا يحمله
بعلاقة الا ان يريد نقله من موضع الى موضع فياخذه بعلاقة وقالوا جميعا لا
باس ان يحمل خرجا فيه مصحف وقال ابن قدامه ومنع منه الاوزاعي ومالك والقاضي
قال ابن الحاجب ويمنع المحدث من الصلوة ومس المصحف او جلده ولو بقضيب
ولا باس بحمل صندوق او خرج هو فيه ما لم يكن المقصود حمله قال مالك احسن ما
سمعت انه لا يحمل المصحف بعلاقة ولا في غلافه الا وهو طاهر وليس ذلك
لانه يدنسه ولكن تعظيما للقران وقال الرافعي والصندوق والعلاقة اذا
كان المصحف فيهما وجهان اظهرهما انه يحرم لانهما متخذان للقران ومنسوبان اليه ولنا
انه غير ماس له فلم يمنع منه كما لو حمله في رحله ولان النهي انما يتناول المس والحمل
ليس بمس فلم يتناوله النهي ولان الغلاف ليس من المصحف بدلالة انه لا يدخل في
بيعه الا بتسميته فصار كالجوالق اذا كان فيه مصحف والجواب عن قوله انهما
متخذان للقران ان اتخاذها له يثبت وان لم يكن فيهما وكذا السنة فلو حرم ذلك لحرم
مسهما بدونه لكنه لا يحرم فلا يحرم قالوا انه قاصد حمل القران مع الجنابة فصار
كاخذه بالقضيب قلت هذا ليس بصحيح لان الغلاف ليس من المصحف ولهذا لا يدخل
في بيعه بغير تسميته فصارت كاوراقه قالوا مكلف محدث قاصد لحمل المصحف
فلم يجز كما لو حمله مع مسه قلنا هذا فاسد لان العلة في الاصل مسه وهي غير
موجودة في الفرع والحمل لا اثر له فلا يصح التعليل به قوله وقيل المراد ما يكون
متجافيا عنه قلت هذا هو الذي صححه اكثر المشايخ ورجح تصحيحه على الاول
قال في الهداية وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز
هو الصحيح وقال في البناية اختلف اصحابنا في الغلاف قال بعضهم هو الكم
وقال بعضهم هو الجلد وقال بعضهم هو الخريطة وهو الاصح وقال بعضهم الاصح هو
الجلد والاول اولى وذكر الشهيد في الجامع الصغير ان كان الجلد مشرزا لا يحل
اخذه وان لم يكن مشرزا يحل وهذا اقوى الخريطة والغلاف وقال في تحفة
الفقهاء هو الخريطة وهو الاصح وقال شمس الائمة الاصح انه يمنع من مس الجلد اذا

كان ملصقا به قوله وقيل انه ممنوع قلت صححه في الهداية فقال يكره مسه
بالكم وهو الصحيح قوله وقيل لا باس به وقال في المحيط وعامتهم على انه لا يكره
بالكم وفي تحفة الفقهاء وقال بعض مشايخنا المعتبر حقيقة المكتوب حتى ان
مسه مكروه فاما مس مواضع البياض منه لا يكره لانه لم يمس القران
وهذا اقرب الى القياس والاول اقرب الى التعظيم وفي البدايع ايضا 8
ولو كانت الصحيفة على الارض فاراد الجنب ان يكتب القران عليها روي عن
ابي يوسف انه لا باس به لانه ليس بحامل للصحيفة والكتابة توجد حرفا فحرفا
وذا ليس بقران وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى
القراءة وروي عن ابي يوسف انه لا يترك الكافر ان يمس القران لان الكافر
نجس فيجب تنزيه المصحف عن مسه وقال محمد لا باس به اذا اغتسل لان المانع هو
الحدث وقد زال وانما بقي نجاسة اعتقاده وذلك في قلبه لا في يده وفي الهداية
ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القران وفي الامر
بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح فصل قوله وهو الماء الذي بقي على
اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر قلت ان خرج الماء
المستعمل بقوله الذي بقي على اصل خلقته فالباقي مستدرك وان لم يخرج
لا يقال يخرج بقوله ولم يخالطه نجاسة لمنع تبادره وفي البدايع الماء المطلق
هو الذي يتسارع افهام الناس اليه عند اطلاق اسم الماء وفي شرح الطحاوي
المطلق ما لو نظر اليه الناظر سماه ماء قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الى ان
يرفع الحدث بالماء المطلق لاجل قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور وهو حديث
رواه الثلاثة وصححه احمد من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وحسنه الترمذي
ولا يتاتى الاستدلال به الا بذكر سياقه وهو ما قيل لرسول الله انتوضأ من
بئر بضاعة وهي بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب فقال عليه الصلوة والسلام
الماء طهور لا ينجسه شيء لقول القدوري في التجريد الطهور عندنا الطاهر على
طريق المبالغة وعند الشافعي رحمه الله المطهر والدليل على ما قلنا وصف الله تعالى
شراب اهل الجنة بانه طهور وان لم يكن هناك ما يتطهر به وقال
جرير عذاب الثنايا ريقهن طهور ومعناه طاهر على وجه المبالغة ولا
يجوز ان يريد به مطهرا لان وصف الريق بتطهير النجاسة مما لا فائدة فيه
احتج المخالف بقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه وانما اراد به
المطهر والجواب عنه انه اراد الطاهر على طريق المبالغة الى اخره وقال
شيخنا في شرح الهداية وصف الماء بالطهورية لا يستلزم كونه يطهر غيره
وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع ما يطهر غيره دليل
اخر كان يمكن ان يستدل به اما النص باستقلاله فلا يوجبه وكان الوجه
ان يستدل بقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به انتهى قوله

فيد به لانه لو خرج من الب ث بغير عصر كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء قلت
قال في المحيط لا يجوز الوضوء بالماء الذي يقطر من الكرم وقال قاضي خان ولا يجوز
التوضي بالطبيخ والفتا والعند ولا بالماء الذي يسيل من الكرم في الربيع
كذا ذكر شمس الائمة الحلواني قوله وقال الشافعي لا يجوز هذا وجه ضعيف
والمذهب عندنا خلافه قال الغزالي في الوجيز ما تغير من صفة خلقته تغيرا
يسيرا لا يزايله اسم الماء المطلق فهو طهور قال الرافعي في الشرح اما القسم الاول
فقد ادرج فيه انواعا منها ان يكون التغير يسيرا او ان كان المتغير به مخالطا
مستغنى عنه كالزعفران والدقيق ونحوها فظاهر المذهب انه لا يقدح في الطهور
لانه لا يسلب اسم الماء المطلق وفيه وجه انه يقدح كالتغير بالنجاسة قوله
لان اسم الماء المطلق يزول عنه عرف ما فيه مما نقلناه عن الوجيز والعزيز ويستفاد
منه ان التغير المتقدم ليس بمطلق المتفق عليه لانه نقل عن الشافعي انه ليس
بمطلق مع كونه عند نا على الطاهر المخالط لرفا نحوان فيما تقدم استدراك
قوله لنا ما روي رواه النسائي باسناد صحيح من حديث ام هاني ورواه
ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما من وجه اخر قوله وفي سبيله اشارة تقدم
ما فيه قوله والمراد تغير الماء الطاهر بغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به
الوضوء اتفاقا قلت تغيره بلا طبخ طاهر واما الحكم المترتب على مفهومه
فلا يقبله العيان ولا يصح ان يكون مرادا منه قوله لا يجوز به اتفاقا
لا موقع لهذا الاتفاق مع ما نقلته بعده عن الامام تمرتاشي والينابيع قوله
اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء
عبارة القدوري وهي فغير احد اوصافه لا يجوز لا ادري فما بال في تغيير عبا
بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الاتية قلت قال في الجواهر قوله فغير
احد اوصافه هذا يخالف رواية الكتب الاخرى انه اذا تغير وصفاه يجوز
التوضي ايضا كما المحض يجوز تغير طعمه ولونه انتهى فعلى هذا الراي ما راى الماء
اذا الشارح ولا فساد فان الكلام الاول على مقابل الاصح من بنا الخلاف
على غلبة الاوصاف قوله فاختاره شيخ قلت بحث في عبارة المصنف
لانه لم ينقل احد من المشايخ ان هذا التصحيح تصحيح لنسبة القول الى قائله وانما
هو تصحيح للحكم المذهبي قوله وذكر في تتمة الفتاوى المتغير احد اوصافه يجوز
به الوضوء ليست هذه العبارة في التتمة وانما فيها سئل الفقيه احمد بن ابراهيم
عن الماء الذي تغير لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكف
اذا رفع الماء منه هل يجوز الوضوء منه قال لا لانه لما غلب لون الاوراق عليه
صار مقيدا قوله وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة قلت
روي عنه اصحاب الاملا اذا اختلط الصابون بالماء اذا كان ثخينا قد
غلب عليه الصابون لا يجوز التوضي به وان كان رقيقا لكنه علاه ساحر

به
نا
دنه
ان

اقول قوله الا ان تغيرهما لهذا
الا انه قال الى اخره ان لم يكن في
لانه غرضه الانفاق
موقع لما ذكره
من نقله
الرافعي
لا ينافيه

الصابون يجوز التوضي به قوله يقول والله الموفق الى اخره قلت هذا
ذكره صاحب البدايع ومن بعده الى شارح الكنز ومنه اخذ هذا الشارح
وظاهر عبارته انه من قبله قوله ان كان المخالط له جامدا يعتبر فيه الثخن
والرقة فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر
في الغاية قلت لكن يخرج عنه ما تقدم من تتمة الفتاوى لان الاوراق من
قبيل الجامد وقد صار الماء مقيدا بها مع الرقة فان قلت انه باعتبار ما
ينفصل منها وهو من المايع فهو مخالف للماء في الاوصاف الثلاث وقد قيل
يمكن له وصف اخر وهو اللون فهو خارج عن القاعدة بكل اعتبار فلا بد من
ترجيح بعض الاقوال على بعض ليتم الضابط ولنسق عبارة الاصحاب
لرفع الحجاب ففي البدايع واما المقيد فهو ما لا يتسارع اليه الافهام
عند الاطلاق اسم الماء وهو الذي يستخرج من الاشياء بالعلاج كماء الاشجار
والثمار والورد ونحو ذلك فلا يجوز التوضي بشي من ذلك وكذلك الماء المطلق
اذا خالطه شي من المايعات الطاهرة كالخل واللبن ونقيع الزبيب ونحو
ذلك على وجه زال اسم الماء عنه بان صار مغلوبا به فهو بمعنى المقيد من الماء
ثم ينظر ان كان الذي خالطه مما يخالف لونه لون الماء كاللبن وماء
العصفر والزعفران ونحو ذلك تعتبر الغلبة في اللون وان كان لا يخالف
الماء في اللون ويخالفه في الطعم كعصير العنب الابيض وخله فتعتبر الغلبة في
الطعم وان كان لا يخالفه فيهما تعتبر الغلبة في الاجزاء وان استويا في الاجزاء
لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وقالوا حكمه حكم الماء المغلوب احتياطا هذا
اذا لم يكن الذي خالطه مما يقصد منه زيادة نظافة فان كان مما يقصد منه
ذلك ويطبخ به او يخلط فيه كماء الصابون والاشنان ونحوه يجوز التوضي به
وان تغير لون الماء او طعمه او ريحه لان اسم الماء باق وازداد معناه وهو
التطهير ولذلك حرت السنة في غسل الميت بالماء المغلي بالسدر والحرض
فيجوز الوضوء به الا اذا صار غليظا كالسويق المخلوط لانه حينئذ يزول اسم
الماء عنه ومعناه ايضا ولو تغير الماء المطلق بالطين وبالتراب او بالجص
او بالنورة او بوقوع الاوراق والثمار فيه او بطول المكث يجوز التوضي به
لانه لم يزل عنه اسم الماء وبقي معناه ايضا مع ما فيه من الضرورة الظاهرة
لتعذر صون الماء عنه انتهى وقال قاضي خان لا يجوز التوضي بما الفاكهة
وتفسيره ان يدق التفاح او السفرجل دقا ناعما ثم يعصر فيستخرج منه
الماء وقال بعضهم تفسيره ان يدق التفاح او السفرجل ويطبخ بالماء ثم
يعصر فيستخرج منه الماء وفي الوجهين لا يجوز به التوضي لانه ليس بماء مطلق
ولا يجوز التوضي بماء البطيخ والقثا والقند ولا بالماء الذي يسيل من الكرم
في الربيع كذا ذكر شمس الائمة الحلواني ولا بماء الورد والزعفران ولا بما

الصابون والحرض اذا ذهبت رقته وصار ثخينا فان بقيت رقته ولطافته
جاز به الوضوء **وكذا** لو طبخ بالماء ما يقصد به المبالغة في التنظيف كالسدر
والحرض وان تغير لونه ولكن لم تذهب رقته يجوز به التوضي وان صار ثخينا
مثل السويق لا يجوز به التوضي **ولو** توضأ بماء السيل يجوز وان خالطه التراب
اذا كان الماء غالبا رقيقا فراتا كان او اجاجا وان كان ثخينا كالطين لا يجوز
به التوضي **وكذلك** التوضي بماء الزعفران وزرد العصفر يجوز ان كان رقيقا
والماء غالب وان غلبته الحمرة وصار متماسكا لا يجوز به التوضي ثم عند ابي
يوسف يعتبر الغلبة من حيث الاجزاء لا من حيث اللون هو الصحيح وعلى قول
محمد يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم والريح **ويجوز** التوضي بالماء الذي القي
فيه الحمص او الباقلا ليبتل وتغير طعمه ولونه ولكن لم تذهب رقته ولو
طبخ فيه الحمص او الباقلا وريح الباقلا يوجد فيه لا يجوز به التوضي **وذكر**
الناطفي اذا لم تذهب رقة الماء ولم تسلب عنه اسم الماء جاز به الوضوء وان
صار ثخينا لا يجوز **وكذا** لو القي الزاج في الماء حتى اسود لكن لم تذهب رقته
جاز به التوضي ولو وقع الثلج في الماء وصار ثخينا غليظا لا يجوز به التوضي
لانه بمنزلة الجمد وان لم يصر ثخينا جاز **ولو توضأ** في حوض جمد ماؤه الا
انه رقيق ينكسر بتحريك الماء جاز وضوءه وان كان الجمد على وجه الماء قطعا قطعا
ان كان كثيرا لا يتحرك بتحريك الماء لا يجوز وان كان قليلا يتحرك بالتحريك يجوز
بمنزلة ما لو كان على وجه الماء عود وخشب يتحرك بتحريك الماء يجوز به التوضي ولا
فلا اشتباه **وفي** الينابيع اختلف ابو يوسف ومحمد في الغلبة فمحمد راعى الغلبة
بلون الماء وابو يوسف راعى الغلبة بالاجزاء وهو الصحيح فان نقع الحمص والباقلا
جاز الوضوء به وان تغير طعمه ولونه وريحه فان طبخه فهو على وجهين ان كان
بحال اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به وان كان لا يثخن ورقة الماء باقية جاز
الوضوء به انتهى **وفي** الفتاوى الكبرى توضأ بماء اغلي بالآس جاز ما لم يغلب
على الماء فلو غلب على الماء لم يجز انتهى قال في الاجناس فان غلب الماء حتى يقال كماء
الآس وماء الباقلا لا يجوز التوضي به **وفيها** الحاصل من مذهب ابي يوسف
ان كل ما خلط به شيء يناسب الماء فيما يقصد من استعمال الماء وهو التطهير فالتوضي
به جائز بشرط ان لا يغلب ذلك الشيء على الماء حتى لا يزول به الصفة الاصلية
وهي الرقة وذلك مثل الصابون والاشنان وان كان ذلك المخلوط لا يناسب
الماء فيما يقصد من استعمال الماء ففي بعض الروايات شرط لمنع جواز التوضي به
غلبة ذلك الشيء على الماء وفي بعض الروايات لم يشترط **ومحمد** اعتبر في جنس هذه
المسائل لمنع جواز التوضي غلبة المخلوط الماء بكثرة بعضهم اشار الى الغلبة
من حيث اللون **قوله** او دخول المسجد او نحوها في البدايع او لصلاة الجنازة
او لقراءة القران **قوله** او توضأ على وضوء في البدايع ولو توضأ ثلاثا ثلاثا

ثم زاد على ذلك فان اراد بالزيادة ابتداء الوضوء صار الماء مستعملا
لما قلنا وان اراد بالزيادة على الوضوء الاول اختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم لا يصير مستعملا لان الزيادة على الثلاث من باب التعدي
بالنص وقال بعضهم يصير مستعملا لان الزيادة في معنى الوضوء على الوضوء
فكانت قربة **قوله** ولو غسل ثوبا من الوسخ قال في البدايع او غسل يديه من
الطين او غسلت المراة يدها من العجين او الحناء ونحو ذلك لا يصير الماء مستعملا
قوله يعني قال محمد الى آخره قال شمس الائمة وعن هذا الخلاف لم يرد نصا
وانما اخذه ابو بكر الرازي من مسئلة المنغمس في الماء لطلب الدلو وليست معللة
بذلك بل بالضرورة وقال القدوري في التقريب وعلل ابو عبد الله هذا ان
اسقط الخلاف المتقدم بان الضرورة تدعو الى دخول الجنب في البئر **قوله**
الماء المستعمل نجاسته غليظة الى آخره قال في البدايع مشايخ بلخ حققوا الخلاف
فقالوا الماء المستعمل نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد طاهر غير طهور
ومشايخ العراق لم يحققوا فقالوا انه طاهر غير طهور عند اصحابنا حتى روي عن
القاضي ابي حازم العراقي انه كان يقول انا نرجوا ان لا يثبت رواية نجاسة الماء
المستعمل عن ابي حنيفة وهو اختيار المحققين من مشايخنا بما وراء النهر **قوله**
لشيوع الاختلاف في طهارته **وفي** البدايع ثم ان ابا يوسف جعل نجاسته خفيفة
لعموم البلوى فيه لتعذر صون الثياب عنه ولكونه محل الاجتهاد فاوجب ذلك
خفة في حكمه **قوله** الا ترى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس
بدون اقامة القربة **قلت** لا يصح من محمد ان يقول يتنجس وكان الصواب ان يقول
فلا يخرج عن الطهورية ونحو ذلك قول الماتن هو الصحيح خالفه في البدايع فقال الصحيح
قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا من زوال المانع من الصلوة الى الماء واستخباث
الطبع اياه في الفصلين جميعا انتهى قول الماتن رح ومشهور روايته عن ابي حنيفة
خالفه قاضي خان فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف في المشهور عنهما نجس **قوله**
كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب **قلت** لفظه فيه روى محمد عن الامام
ان الماء المستعمل طاهر وهو قوله وهو الصحيح انتهى وقال الصدر حسام الدين
في الكبرى عن محمد انه طاهر غير طهور وبه اخذ هو وعليه الفتوى وقال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا
جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير طهور وهو قوله وهو المختار عندنا ثم قال فيه
ووجه ظاهر الرواية ان قصة الصحابة في وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم امر
مشهور لا يخفى وتوسع المسلمين في الماء المستعمل امر ظاهر ولان البدن طاهر
ولكنه لا يصلح لاداء العبادة وانما ينتقل الى الماء وصف البدن من غير زيادة
لا يعقل وصرح بانه ظاهر الرواية وما اشار اليه هو ما رواه احمد والبخاري
وغيرهما عن المسور بن مخرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ كادوا يقتتلون

على وضوء وما اخرجه عن ابي جحيفة قال خرج علينا النبي صلى الله عليه وسلم
بالهاجرة فاتي بوضوء فتوضا فجعل الناس ياخذون من فضل وضوءه فيتمسحون به
وفي لفظ للبخاري فجعل الناس يتمسحون بوضوءه وفي الباب ما اخرجه البخاري
وغيره عن جابر بن عبد الله قال مرضت فعادني النبي صلى الله عليه وسلم ومعه
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اغمي علي في مرضي فتوضا رسول الله صلى الله عليه
وسلم وصب علي من وضوءه فافقت وما رواه احمد في مسنده ان النبي
عليه الصلوة والسلم توضا في المسجد وما رواه ابن ابي شيبة عن رجل من اصحاب
النبي عليه الصلوة والسلم حفظت لك ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا في المسجد
وقال ابن المنذر اباح ذلك كل من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار منهم ابن عمر
وابن عباس وعطا وطاوس وابو بكر محمد بن عمرو بن حزم وابن جريج وعامة
اهل العلم وقال الامام ابو المفاخر الزوزني في شرح المنظومة وعلى هذا فتوى
اكثر فقهاء الامصار انتهى قوله وقال مالك انه طهور مطلقا قلت قال بن الها
والمستعمل في الحدث طهور ذكره في الخلاف وقال لا خير فيه انتهى وجمع الهداية
ان ينبي الى مالك والذي في كتب اصحابه ان هذا يحكى عن القول القديم
للشافعي والجديد كقولنا قاله الرافعي وهل هو طهور ام لا قال في الجديد لا وحكي
عن القديم انه طهور ومنهم من لم يثبت هذا القول وجزم بالجديد وسواء ثبت ام لا
فالفتوى على الجديد وقال ابن قدامة وظاهر المذهب ان المستعمل في رفع الحدث
طاهر غير مطهر لا يرفع حدثا ولا يزيل نجسا وبه قال الليث والاوزاعي قوله
لانه كان طاهرا الى اخره استدل لمالك ولم يستدل للمذهب والدليل له
ما اشار اليه فخر الاسلام فيما قدمناه عنه من قوله ان البدن طاهر ولكنه
لا يصلح لاداء العبادة فاستعمل الى الما وصف البدن وفي الهداية انه اقيمت
به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وفي شرح العتابي انه لعدم ازالة
نجاسة حقيقية بقي طاهرا ولوجود ازالة نجاسة حكمية لم يبق طهورا عملا بالدليلين
جميعا والجواب عن قياسه لمالك ما قاله الشافعي رحمه الله وهذا معنى ما قال
صاحب الهداية في دليل زفر لان العضو طاهر وباعتباره يكون الما طاهرا
لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الما نجسا فقلنا بانتفا الطهورية وبقا الطهارة
عملا بالشبهين والجواب عن قياسه لمالك ما قاله الشافعي قلنا ليس على الثوب
والارض عبادة وحاصله انه قياس مع الفارق فلا يصح قوله قال زفر ان
كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية قلت استدل لزفر
ولم يستدل للمذهب ولا اجاب عن دليل المخالف وقال في الايضاح ولنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة
فلو عمل الثاني عمل الاول صار الما مستعملا قوله بل يتنجس الما عند محمد لـ
لوجود نية التقرب قلت لا يصح نسبته هذا لمحمد وقد قدم الشارح قول محمد

قبل هذا بنحو عشرة اسطر قوله او دخل الما على فمه قلت دخل هنا تعدى
بفي لا بعلى قوله لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده قلت وهذا ايضا
لا يصح ان ينسب لمحمد وصواب العبارة ان يقول شرط لصيرورة الما مستعملا
عنده قوله هذا هو الاصح عندهم قلت قال الامام نجم الائمة في
شرح المختصر اختلف الروايات والمشايخ في الوضوء من جانب الوقوع والفتوى
على الجواز من جميع الجوانب واذا كان هذا هو الاصح فليكن الاصح في اصل
المسئلة ان المعتبر غلبة ظن المبتلى به كما صرح به شمس الائمة في المبسوط وقال
الامام ابو الرجا في شرح المختصر واصح حد ما لا يخلص بعضه الى بعض بظن
المبتلى واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه قوله وقال بعض يجوز اذا كانت
غير مرئية قلت قال قاضي خان وان كانت النجاسة غير مرئية كالبول
ونحوه على قول مشايخ العراق هي والمرئية سوا وقال مشايخ بلخ
جاز الوضوء في موضع النجاسة قوله كذا في المحيط قال الاسبيجابي وهو الاصح
قلت وفي قاضي خان واجمعوا على انه لو توضا انسان في الحوض الكبير او
اغتسل كان لغيره ان يغتسل في موضع الاغتسال قوله اعلم الى اخره قلت قال
الامام ابو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري في كتاب الاجماع له اجمعوا
على ان الما الكثير من النيل والبحر ونحو ذلك اذا وقعت فيه نجاسة لم تغير له لونا
ولا طعما ولا ريحا انه بحاله ويتطهر منه وقال الامام محمد بن الحسن في كتاب الاثار
اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
اربعة لا ينجسها شيء الجسد والثوب والما والارض قال محمد وتفسير ذلك
عندنا ان ذلك اذا اصابته القذر فغسل ذهب ذلك عنه فلم يحمل قذرا واما
معناه في الما اذا كان كثيرا او جاريا انه لم يحمل خبثا قوله وهو قول المتقدمين
الى اخره ان اراد انه استنباطهم بالمساحة عن محمد فلا يصح ان يقال وهو قول
المتاخرين وان اراد به الاختيار فالتفرقة غير صحيحة فقد اختار المساحة
جماعة من المتقدمين قال في الينابيع وروي عن جماعة مثل المعلى وابي سليمان
وغيرهما ان الغدير العظيم عشر في عشر واختار التحديد جماعة من المتاخرين
قوله وفي الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس الى اخره قلت
لا اعرف مصنف هذه الخانية التي نقل عنها هذا التصحيح واما فتاوى قاضي
خان فلفظه فيها وعامة المشايخ قالوا ان كان عشرا في عشر فهو كبير يعتبر فيه ذراع
المساحة لا ذراع الكرباس هو الصحيح لان ذراع المساحة في الممسوحات اليق
نعم قال في المحيط البرهاني المختار في تقدير الحوض بعشرة اذرع في عشرة اذرع
ذراع الكرباس لا ذراع المساحة وقال في مختارات النوازل الحوض الكبير
قال عامة المشايخ هو عشر في عشر بذراع الكرباس وقيل الذراع اربعة
وعشرون اصبعا وعليه الفتوى وقال في الهداية وبعضهم قدروا بالمساحة

عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى وحكي
قول الاحكام ثالث قال الامام ابو المعالي منه في التلخيص قال صاحب المحيط الاصح
اعتبار ذراع كل مكان وزمان قوله وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون
حول الماء ثمانية واربعون ذراعا قال في الخلاصة بذراع الكرباس وقال في المحيط
وقيل ستة واربعون والاول احوط وفي شرح الهداية المختار ستة واربعون
قلت كل هذا ليتحقق ضمن المدور مربع عشر في عشر لانه اقل ما لا يخلص
احد طرفيه الى الاخر وعلى هذا ففي المضلعات ينبغي ان يكون القطر اربعة عشر
وسبع قوله وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز منه
الوضوء وان نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز قلت هذا بناء على ان الماء
المستعمل نجس وهو خلاف الصحيح قوله وان كان طويلا كما الخندق وصار
بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز
عطف هذه المسئلة على قوله ما وقعت فيه نجاسة فاقتضى ان اسمه هو الماء الذي
وقعت فيه النجاسة وقوله في الاختيار وان كان له طول ولا عرض فالاصح انه
ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كبير يقتضي خلافه والاصح
خلاف ما صحح في الاختيار لان العبرة اذا كانت للخلوص فهذا يخلص من جهة عرضه
لكنه يجوز الوضوء منه على القول بطهارة الماء المستعمل وهو الصحيح قوله اراد به الغرف
للاغتسال الى اخره قلت هذا الاعتراض لا يتصور فيه خلاف والمعروف ان هذا
الاختلاف في تحريك الطرف الاخر من الغدير مما ذا يكون قال في البدائع اتفقت
الروايات عن اصحابنا انه يعتبر الخلوص بالتحريك وانما اختلفوا في جهة التحريك
فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال من غير عنف وروى
عن محمد انه يعتبر التحريك بالوضوء وفي رواية باليد من غير اغتسال ولا وضوء وقال
في الينابيع والغدير العظيم قال ابو حنيفة هو الذي لا يخلص بعضه الى بعض وقد
روي عنه في غير رواية الاصول انه لو اغتسل الجنب في جانب ولم يضطرب الجانب
الاخر جاز الاغتسال به والا فلا وعنه ان يحركه باليد حتى يضطرب الماء كله وقال
ابو يوسف لو حرك الانسان يده في جانب لم يضطرب الجانب الاخر فهو عظيم لا ينجسه
شيء الا ان يظهر فيه لون النجاسة كما في الماء الجاري وقال محمد لو توضا رجل في جانب
ولم يضطرب الجانب الاخر فهو عظيم قوله وفي المحيط لو كانت العذرات على السطح
في مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الماء الجاري ولو كانت عند الميزاب ينجس قلت
لا بد وان يكون فرض المسئلة والماء يمر بها او عليها ولا يتغير واذا كان كذلك فلا
فرق نظهر بين ان يكون عند الميزاب او لا لجواز ان يكون في مواضع هي اكثر السطح وقد
اوضحه في الينابيع فقال والعذرات على السطح بمنزلة الميتة في الماء فان كان يجري على
العذرات اكثره او نصفه او العذرات على راس الميزاب فهو نجس وان كانت متفرقة
والاكثر الماء يجري في مكان طاهر فانه لا ينجس لانه بمنزلة الماء الجاري الا ان يظهر فيه طعمه

او لونه او ريحه وقال قاضيخان سطح عليه نجاسة يجري عليه المطر ان كان الماء
يجري على النجاسة فالماء نجس وما اصاب الثوب من تقاطره يغسل وان كانت عند
الميزاب او فيه فالماء نجس قلت وهذا كله بناء على ان الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
مرئية يعتبر الغلبة ولا يقوى رواية ولا دراية اما الرواية فقال في المحيط
عن محمد المطر اذا مر على النجاسة ولا يوجد اثر النجاسة فيه يتوضأ به وفي الينابيع
وقاضي خان وغيرهما عن ابي يوسف ساقية صغيرة فيها كلب ميت قد سد عرضها
فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس بالوضوء اسفل من الكلب وفي البدائع عن محمد
في ماء المطر اذا مر بعذرات ثم استنقع في موضع فخاض فيه انسان ثم دخل المسجد
يصلي قال لا باس به وقالوا قال مالك لا ينجس الماء الا بالتغير لقوله عليه الصلوة
والسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه والمراد بهذا هو الماء الكثير
والجاري وقول الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضا من بير بضاعة
فقيل يا رسول الله انه يلقى فيها الجيف والمحايض فقال ان الماء لا ينجس وفي لفظ
ولحم الكلاب وعن جابر وابي سعيد كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر
فانتهينا الى غدير فيه جيفة فكففنا وكف الناس حتى اتانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال ما لكم لا تستقون فقلنا يا رسول الله هذه الجيفة فقال عليه
الصلوة والسلم استقوا فان الماء لا ينجسه شيء فاستقينا وارتوينا ثم قال
فالقوم في بير بضاعة انما كانت طريقا للماء الى البساتين فكان الماء لا يستقر
فيها فكان حكم مائها كحكم ماء الانهار وهكذا نقول في كل موضع كان على هذه الصفة
وقعت في مائه نجاسة فلا ينجس الماء الا ان يغلب على لونه او ريحه او يعلم انها في الماء
الذي يأخذ منه فان علم ذلك كان نجسا وان لم يعلم ذلك كان طاهرا ثم قال
في اخر الباب وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وما قدمناه عن ابي
يوسف ومحمد موافق لمقتضى هذه الادلة فلا يجوز صرفه عن ظاهره بلا حجة قوله
فالاصح انه يطهر يقابل الاصح قولان احدهما لا يطهر حتى يخرج قدر ما فيه والاخر
لا يطهر حتى يخرج قدر ثلث امثاله قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا خلاف
الصحيح عنه قال الرافعي الحيوانات التي ليست لها نفس سائلة هل ينجس الماء
اذا ماتت فيه اختلف قول الشافعي رحمه الله فيه هل ينجس الماء القليل اذا ماتت
فيه على قولين احدهما نعم لانها ميتة فيكون نجسة كسائر الميتات واذا كانت نجسة
ينجس الماء بها كسائر النجاسات والثاني وهو الاصح لا وكذا قال مالك واحمد
قال ابن الحاجب والميتات نجسة الا دواب البحر وما لا نفس له سائلة كالعقرب
والزنبور وكذا لو وقعا في ماء قليل فانه لم ينجس وقال ابن قدامة وكل ما
ليس له دم سائل لا ينجس بالموت ولا ينجس الماء اذا مات فيه قال ابن المنذر
لا اعلم في ذلك خلافا الا ما كان من احد قولي الشافعي قوله ولنا قوله عليه
الصلوة والسلم موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده قلت لا يحفظ هذا

بهذا اللفظ وأما روى الدارقطني عن سلمان رضي الله عنه موت ما ليس له
نفس سائلة لا ينجسه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا سلمان كل طعام وشراب
وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوءه قال
في شرح الهداية لا يستدل عن الحسن وروى البخاري وأبو داود عن أبي هريرة أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليمقله فإن في أحد
جناحيه داء وفي الآخر شفاء وينجس القليل أي حكموا بنجاسة الماء القليل
قلت لا يصح شرح المقيد بالمطلق فكان حقه أن يقول الماء القليل قوله
وقال مالك لا ينجس الماء إذا لم يظهر أثر النجاسة فيه بتغيره قلت وهو رواية
عن أحمد قال ابن الحاجب والقليل بنجاسة المشهور مكروه وقيل نجس وقال ابن قدامة
وروي عن أحمد رواية أخرى أن الماء لا ينجس إلا بالتغير قليله وكثيره حديث الماء
طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه رواه ابن ماجه من حديث أسامة
وفي سنده رشدين بن سعد ضعيف لكنه إنما يستدل بما تقدم من قوله صلى
الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وقد تقدم تصحيحه وموضع الاستثناء مجمع عليه
قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت
للماء طعما أو لونا أو ريحا أنه نجس ما دام كذلك قوله ولنا إطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم رواه مسلم والبخاري في صحيحهما من حديث أبي
هريرة رضي الله عنه ووجهه أن البئر ينجس بالبول فبغيرها الماء الدائم ينجس بالبول
وإن لم يتغير قلت انعقد الإجماع على أن الكثير لا ينجس إلا بالتغير فلا يصح
الاستدلال بالإطلاق قوله وهو الذي لم يكن عشرا في عشر قال عليه لا دليل
في العقل ولا في النقل على أن الماء الدائم الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البول
فيه هو ما ذكر وإنما هذا حمل للرأي ومع مخالفته لإطلاق الحديث فعال لما لم يكن
كل الماء مرادا حمله على ما يتغير جمعا بين الحديثين أولى من حمله على تقدير لا يهتدى
لطريقه قوله وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة قال عليه العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب قوله روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا قال عليه لا تقبل
في محل النزاع ما لا يعرف في الإسلام وقد قال أبو داود في كتاب السنن رأيت
فيها ماء متغير اللون وسمعت قتيبة بن سعيد قال سألت قيم بئر بضاعة عن عمقها
قال أكثر ما يكون الماء فيها إلى العانة قلت فإذا نقص قال دون العورة وهذا كله
أية كونها بئرا لا عينا جارية قوله وعند الشافعي لا ينجس وهو مذهب أحمد قال
الرافعي الماء الراكد القليل منه ينجس بملاقاة النجاسة تغيرها أولا والكثير لا ينجس
إلا إذا تغير والكثير قلتان والمذهب أن القلتين خمسمائة رطل ما يتأتى خمسون
منا بالبغدادي وقال الخرقي وإذا كان الماء قلتين وهو خمس قرب فوقعت فيه
نجاسة فلم يوجد لها طعم ولا لون ولا رائحة فهو طاهر قال ابن قدامة هذا ظاهر المذهب
عند أصحابنا حديث إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا لفظ أبي داود إذا كان

الماء قلتين لم يحمل الخبث وفي رواية إذا كان الماء قلتين فإنه لا ينجس وأخرجه
الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما قوله ولنا إطلاق
الحديث السابق هو حديث لا يبولن أحدكم في الماء الدائم وقد علمت أن الإجماع على
أن إطلاقه ليس بمراد قوله ومعنى لم يحمل لا يحتمل لأنه ضعيف لا يحتمل النجاسة
كما يقال فلان لا يحتمل الضرب يرده رواية فإنه لا ينجس وحيث لم يتم ما ذكر فنقول
دل الإجماع على أن الكثير ينجس بالتغير على أن عموم الحديث ليس بمراد ودل
حديث مسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال طهور إناء أحدكم إذا
ولغ الكلب فيه أن يغسله سبعا على أن القليل ينجس وإن لم يتغير فكان محمل
الحديث الكثير دفعا للتعارض ولما لم يصح حديث القلتين عندنا لانقطاعه
باطنا واضطرابه كما سنذكر رجعوا إلى الرأي في تقدير الكثير بما ذكرنا قال
ابن عبد الهادي في كتاب السنن عن أبي العباس أحمد بن عبد الحليم أنه قال
يشبه أن يكون الوليد بن كثير غلط في رفع الحديث ويدل على أن هذا لم يكن عند
ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن هذا الفصل يبين الحلال من الماء والحرام
من أعظم الأمور التي يحتاج الناس إليها في دينهم لحاجتهم إلى الماء في طهورهم وشرابهم [بهم]
والناس إلى الماء أحوج منهم إلى سائر الأشياء ووقوع النجاسة فيه من الأمور
الغالبة وابن عمر إنما تلقى الناس وحدثهم عن النبي صلى الله عليه وسلم السنن
التي رواها معروفة عند أهل المدينة وغيرهم ولا سيما سالم ابنه ونافع مولاه
وهذا مروي عنه لا سالم ولا نافع ولا العمل به مذهب أحد من أهل المدينة
بل قولهم المستفيض عنهم مخالف له روى إسماعيل القاضي بإسناده عن القاسم [اسم]
ابن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وسالم بن عبد الله بن عمر أنهما سئلا عن
الماء الذي لا يجري تموت فيه الدابة هل يشرب منه ويغتسل ويغسل منه الثياب
فقالا انظر إلى الماء إذا كان لا يدنسه ما وقع فيه نرجوا أن لا يكون به بأس وروى
ابن وهب عن ابن شهاب أنه قال كل ما فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يغير ذلك
طعمه ولا لونه ولا ريحه طاهر يتوضأ به وابن شهاب من أخص الناس بسالم وأعلم الناس [بن]
بحديثه وحديث أبيه وهذه فتياه وفتيا سالم وروى إسماعيل بإسناده
عن سعيد بن المسيب أنزل الله الماء طهورا لا ينجسه شيء فالآثار بذلك معروفة
عن أهل المدينة ولم يعرف عن أحد من متقدميهم ولا متأخريهم فرق بين الماء
الذي ينجس ولا ينجس بقدر القلتين فكيف يكون هذه سنة لرسول الله صلى الله
عليه وسلم مع عموم البلوى بها ولا ينقلها عنه أحد من أصحابه إلا ابن عمر بإسناد
الأرواية مختلفة مضطربة عن ابن عمر لم ينقلها أحد من أهل المدينة ولا عمل بها
أهل البصرة بل مذهب أهل البصرة أن قليله وكثيره لا ينجس إلا بالتغير ولا أهل
الشام عملوا به ولا أهل الكوفة وأطال الكلام بما لا يحتمله هذا التعليق وأما
الاضطراب الذي أشار إليه هو ما قال ابن عبد البر في التمهيد هذا حديث يرويه

محمد بن اسحق والوليد بن كثير جميعا عن محمد بن جعفر بن الزبير وبعض رواة الوليد
بن كثير يقول فيه عنه عن محمد بن عباد بن جعفر ولم يختلف عن الوليد بن كثير انه
قال فيه عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه مرفوعا ومحمد بن اسحق يقول فيه عن محمد
بن جعفر بن الزبير عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه مرفوعا فالوليد
يجعله عن عبد الله بن عبد الله ومحمد بن اسحق يجعله عن عبيد الله بن عبد الله ورواه
عاصم بن المنذر فاختلف فيه عليه ايضا قال فيه حماد بن سلمة عن عاصم بن المنذر
عن عبيد الله بن عبد الله وقال حماد بن زيد عن عاصم بن ابي بكر بن عبيد الله بن عبد
الله وقال حماد بن سلمة اذا كان الماء قلتين او ثلاثا لم ينجسه شيء وبعضهم
يقول اذا كان قلتين لم يحمل الخبث وهذا اللفظ محتمل للثاني وقيل ومثل هذا الا
في الاسناد يوجب التوقف عن القول بهذا الحديث واما الاختلاف فيه
ما تقدم من رواية قلتين او ثلاثا ومنه ان الدارقطني قد روى عن ابن عمر
اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واسناده جيد ومن طرق اخرى اذا بلغ
الماء اربعين قلة لم ينجسه شيء ومن حديث جابر اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه
لا يحمل الخبث وفيه ضعف وعن ابي هريرة اذا كان الماء قدر اربعين قلة
لم يحمل خبثا وقد رواه غير واحد فقالوا اربعين غربا ومنهم من قال اربعين
دلوا وروى بن راهويه عن عاصم بن المنذر راوي الحديث انه قال القلال
الخوابي العظام وروى ابو القاسم البغوي عن مجاهد القلتان الجرتان وعن
بن اسحق هذه الجرار التي تستقى فيها الماء والدوارق وروى البيهقي عن وكيع
القلة الجرة وروى الشافعي عن ابن جريج ان كل قلة تاخذ قربتين وشيئا فعن
هذا قال ابن عبد البر ومحال ان يتعبد الله عباده بما لا يعرفونه قوله
وقال مالك عظم الميتة نجس وشعره طاهر قال ابن الحاجب وما ابين منه يعني
الحيوان بعد الموت او قبله من الشعر والصوف والوبر طاهر والقرن والعظم
والظلف والسن نجس قوله وقال الشافعي رحمه الله كلاهما نجسان قال الرافعي
الشعور هل تنجس بالموت والابانة قولان اظهرهما نعم لانه ان حلها الحياة كانت
كسائر الاجزاء والا فهي حادثة من الجلد فيكون تابعة لها في الطهارة والنجاسة
كما يجعل تابعة في حكم الجناية وغيره ويجري القولان في الصوف والوبر
والريش واما العظام ففيها طريقان اظهرهما القطع بالنجاسة لانها
تحس وتالم والادمي في شعره قولان او وجهان مبنيان على نجاسته بالموت فان
قلنا لا ينجس وهو الاصح فلا ينجس شعره بالموت وقال ابن قدامة عظام الميتة نجسة
سواء كانت ميتة ما يوكل لحمه او ما لا يوكل لحمه لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والعظم
من جملتها فيكون محرما واستدل على حياته بقوله تعالى قال من يحيي العظام
وهي رميم قل يحييها الذي انشاها اول مرة وما يحيي هو الموت ولان دليل
الحياة الاحساس والالم والالم في العظم اشد والضرس يالم ويحس ببرد الماء

وحرارته ومما يحله الحياة يحله الموت قال وشعر الادمي طاهر متصله
ومنفصله في حياة الادمي وبعد موته قال وكل حيوان شعره مثل
بقية اجزائه ما كان طاهرا فشعره طاهر حيا وميتا وما كان نجسا فشعره
كذلك ولا فرق بين حالة الحياة وحالة الموت الا ان الحيوانات
التي حكمنا بطهارتها لمشقة الاحتراز منها كالسنور وما دونها في الخلقة فيها
بعد الموت وجهان الاصح انها طاهرة قوله ولنا ان ما لا تحله الحياة
فالموت لا يفسده يعني والعظم والشعر لا حياة فيها فالصغرى محل النزاع
ولم يستدل الشارح عليها بشيء وقد استدل الخصم عليها على وفق دعواه
فتم له الوجه وبنى على الشارح الدليل الثاني وهو التبعية وحينئذ تنقض
الاستدلال فنقول لو كان في العظم والشعر حياة لاحس بنوع من المحسوسات
وادرك نوعا من المدركات كالاعضاء ولانه لو كان فيه حياة لالم بقطعه اذ الم
يكن فيه الم كسائر الاعضاء ولا يلزم البتر الاستدلال فيها اذ قد يمنع من ادراك
الالم كالسكر المانع من احساس الالم او نقول لو كان ميتة لم يجز شربه ولا
الانتفاع والتبرك به لكنه جائز فلم يكن ميتة ودليل الاستمتاع ما روى ابو
داود وابن ماجه عن ثوبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اشتر لفاطمة
قلادة من عصب وسوارين من عاج ومافي البخاري عن الزهري قال في عظام
الموتى نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من السلف يمتشطون بها ويدهنون فيها
لا يرون به باسا وفي لفظ رواه عنه عبد الملك الا اني كنت اكلف بملازمة
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتشطون بامشاط عظام الفيل ويدهنون
من مداهنه لا يرون به باسا وروى احمد عن عبد الله بن زيد انه شهد النبي صلى
الله عليه وسلم عند المنحر ورجل من قريش يحلق لرسول الله عليه الصلوة والسلم
راسه في ثوبه واعطاه فقسم منه على رجال وقلم اظفاره فاعطاه صاحبه وفي
مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه
الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وايضا فقد روى ابو داود
والنسائي انه صلى الله عليه وسلم قال ما ابين من حي فهو ميت فلو كان هذا
محله حياة لكان ميتة لا يتبرك به وعن ابن عباس رضي الله عنهما سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاكل
شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرن والشعر والصوف
والسن والعظم فكل هذا حلال لانه لا يذكى رواه الدارقطني وقال في اسناده
ابو بكر الهذلي متروك وقال مرة ضعيف وعن ام سلمة سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها
وقرونها اذا غسل بالماء رواه الدارقطني وقال في اسناده يوسف بن ابي السفر
متروك وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال انما حرم رسول الله صلى الله عليه

وسلم من الميتة كلها فاما الجلد والشعر والصوف فلا باس به رواه الدارقطني
وقال في اسناده عبد الجبار بن مسلم ضعيف وعن انس رضي الله عنه كان النبي
صلى الله عليه وسلم يمتشط بمشط من عاج رواه البيهقي وقال رواه بقيه
عن شيوخه المجهولين ضعيفه قلت الضعف لا يؤثر الا بعد بيان وجهه
ومثله طرق متعدده تقوي الظن وتوافق الطرق العقليه وعمل السلف
والجواب عن الم العظم والضرس ان ذلك لما يتصل به ويجاوره من اللحم
والعصب والعروق بدليل نقلم ما طال من الاظفار والحوافر وقطع اعلى
السن بالمبرد والجواب عن الايه كما في التجريد من ان المراد به من يحيي اصحاب
العظام وهي رميم او من يجعل العظام منتفعا بها كقوله عليه الصلوة والسلم
من احيى ارضا ميتة فهي له وكما قال غيره اي ردها الى ما كانت غضة رطبة
في بدن حساس والجواب عن التشبيه في الاحكام ان هذا قياس شرعي
مقتضاه الظن وهو لا يثبت وجود الذات ولا نفيها فلا يصح الاستدلال
به في طريقه العقل وجلد الكلب يعني طاهر عندنا حال كونه مدبوغا
خلافا للشافعي قوله لان الكلب كالخنزير عنده في قول قلت طاهر عنده
قولا اخر ولا علة قال الامام الرافعي الثانيه ان يكون مدبوغا فالدباغ
يفيد طهارة الجلد من الماكول وغيره خلافا لاحمد لنا ما روي انه صلى الله عليه
وسلم مر بشاة ميتة لميمونة فقال هلا اخذتم اهابها فاستنفعتم به فقيل
انها لميتة فقال انما اهاب دبغ فقد طهر ويستثنى جلد الحيوان النجس
الحيوة وهو الكلب والخنزير وفرعهما خلافا لابي حنيفة في الكلب لنا ان جلدهما
لم ينجس بالموت لما بينا انهما نجسان في الحيوة والدباغ انما يطهر جلدا نجس بالموت
لان غاية الدباغ نزل الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم ان الحيوة ابلغ
في ذلك من الدباغ فاذا لم تفد الحيوة الطهارة حتى كان نجسا قبل الموت فاولى
ان لا تفيدها الدباغ انتهى وسياتي الكلام في هذا الاستدلال ان شاء الله
تعالى قوله والدباغة عنده اي فيه لا يكون الا بالقرظ والعفص ونحوهما
قلت قال الرافعي رحمه الله قوله بالاشيا الحريفة يجوز ان يكون معلما بالواو
لشيئين احدهما ان هذا اللفظ يعم الشث والقرظ الوارد في خبر الدباغ
وغيرهما كالعفص وقشور الرمان وحكى بعضهم وجها انه يختص الدباغ بالشث
والقرظ كما يختص تطهير ولوغ الكلب بالتراب على الاظهر والمذهب انه لا فرق
بينهما وبين غيرهما مما يصلح للدباغ الثاني انه يعم الطاهر والنجس من الات
الدباغ سوا كان نجس العين كذرق الطاير وغيره وفيه وجهان احدهما لا يجوز
الدباغ بالنجس لان النجس لا يصلح للتطهير واظهرهما وهو ظاهر ما ذكره الجواز
لان الغرض اخراج الجلد عن التعرض عن العفونة والاستحالة وهذا يحصل
بالطاهر والنجس جميعا وهذا في طاهر العين ويجب غسله بعد ذلك لانه لو

بخلاف المدبوغ بالطاهر ففي وجوب غسله خلاف بالي اذا عرفت هذا
فاعلم ان الشرع انما اعتبر الدبغ ليصير الجلد نظيفا مصونا عن الاستحالا
والتغيرات فيطهر كما كان في حال الحيوة ويترتب عليه ان التجميد بالا
في التراب والشمس لا يكفي لان الفضلات لا تزول لانه اذا نقع في
الماء عاد الفساد وعند ابي حنيفة انه يكفي ويترقى الى بعض الاصحاب لحصول
الجفاف وطيب الرائحة انتهى قوله وقال مالك لا يطهر من الحاجب والاولى
من جلد المذكى الماكول طاهر وغيره نجس وفيما دبغ او ذكي من غيره الا الخنزير
اقوال المشهور الميتة بمعنى الطهارة ما يستعمل في اليابسات والماء وحده
ولا يباع ولا يصلي به ولا عليه والمذكى طاهر مطلقا وفيها لا يصلى على
جلد حمار وان دبغ قوله والشافعي معه في هذا الحكم مذاقه تحكي عن
القول القديم قال الرافعي في القديم وهو مذهب مالك انه لا يطهر باطنه
حتى يصلى عليه ولا يصلى فيه ولا يباع ولا يستعمل في الاشيا الرطبة انتهى
قلت قد قدمت من بن الحاجب ولا يصلى عليه وقال ابن الكرخي ميز العراق
وكثير من الخراسانيين هذا القديم وقطعوا بالجديد فقط وهو انه يطهر الظاهر
والباطن حتى يصلى فيه وعليه ويباع ويستعمل في الاشيا الرطبة واليابسة
وقال بن قدامة لا يختلف المذهب في نجاسة جلد الميتة قبل الدبغ ولا نعلم احدا
خالف فيه واما بعد الدبغ فالمشهور من المذهب انه نجس ايضا وهو احدى
الروايتين عن مالك وعن احمد رواية اخرى انه يطهر منها جلد ما كان طاهرا
في حال الحيوة قوله لقوله عليه الصلوة والسلم لا تنتفعوا من الميتة بشيء
قلت رواه ابو بكر الشافعي من حديث جابر بهذا اللفظ وقال بن قدامة
لنا ما روي عبد الله بن عكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة اني كنت
رخصت لكم في جلود الميتة فاذا جاءكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة باهاب
ولا عصب رواه ابو داود في سننه والامام احمد في مسنده وقال الامام احمد
اسناده جيد وفي لفظ اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل وفاته
بشهر او شهرين وهو ناسخ لما قبله لانه في اخر عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولفظه دال على سبق الترخيص وانه متاخر عنه وانما يوخذ بالاخر فالاخر
من امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه جزء من الميتة فكان محرما لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة اولم يطهر بالدبغ كاللحم ولانه حرم بالموت وكان نجسا كما
قبل الدبغ وقولهم انه نجس لاتصال الدما والرطوبات به غير صحيح لانه لو
كان نجسا لذلك لم ينجس ظاهر الجلد ولا ما ذكاه المجوسي والوثني ولا ما ترك
تسميته ولا متروك التسمية لعدم علة التنجيس ولوجب الحكم بنجاسة الصيد
الذي لم يسفح دماؤه ورطوباته قال واما جلود السباع فقال
القاضي لا يجوز الانتفاع بها قبل الدبغ ولا بعده لنا ما روي ابو

ريحانة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن ركوب النمور اخرجه
ابو داود وابن ماجه وعن معوية والمقدام بن معدي كرب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوب النمور ولبس جلود السباع والركوب عليها
رواه ابو داود وروي انه عليه الصلوة والسلم نهى عن افتراش جلود السباع
رواه الترمذي ورواه ابو داود ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
جلود السباع ثم قال وظاهر كلام احمد ان كل طاهر في الحيوة يطهر بالدبغ
لعموم لفظه في ذلك ولان قوله عليه الصلوة والسلم ايما اهاب دبغ فقد
طهر يتناول الماكول وغيره خرج منه ما كان نجسا في الحيوة لكون الدبغ انما
يؤثر في رفع نجاسة حادثة بالموت فيبقى فيما عداه على قضية العموم
قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر قلت رواه
الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اذا دبغ الاهاب فقد طهر قوله فيكون
المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل يريد انه لما تعارض الدليلان يحمل على
ما ذكر للجمع وكان الاظهر له في الجمع بهذا الوجه مع ما ذكر ما رواه البخاري
ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت
فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم
به فقالوا انها ميتة فقال انما حرم اكلها وهذا لا يتم على احمد لانه يقول بالخبر
دليله عن هذا كما سمعت وقد اجاب عنه الامام الطحاوي بان ابن عكيم لم يخبر
كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمعه حيث قال حدثني اشياخ من
جهينة قالوا اتانا كتاب رسول الله عليه الصلوة والسلم او قرئ علينا كتاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم يسم الاشياخ حتى يعرف ان كانوا ممن يوخذ عنهم
مثل هذا لصحبتهم النبي عليه السلم او لاحوال سوى ذلك توجب قبول رواياتهم
فكان حديث ابن عباس اولى منه لصحة مجيئه واستقامة طرقه وعدل رواته
قلت وهذا يرده ان من اصلنا ان الاصل في القرون الثلثة العدالة حتى
تقوم دليل الجرح على ما صرح به في قبول المرسل واجاب شيخنا في فتح القدير
بان في متنه اضطرابا ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما وفي اخرى
بثلثة ايام ولا يوازي حديث ابن عباس في صحته من جهات الترجيح واجاب
الفقيه ابو الوليد بن رشد المالكي بانه يحتمل ان صح ان يعارض الحديث
القائل انه عليه الصلوة والسلم امر ان تستمتع بجلود الميتة اذا دبغت
فيكون معناه ان لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب قبل الدباغ قال
وكذلك كان متولنا فيه عند شيخنا الفقيه ابي جعفر بن رزق قلت
وهذا اولى عندي لما روى الطحاوي وغيره عن جابر بن عبد الله انه كان لا يرى
بجلود السباع باسا اذا دبغت وهو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تنتفعوا من الميتة بشيء كما رواه عنه ابو بكر الشافعي باسناد حسن

كما اعترف به ابن قدامة واجاب الطحاوي عن احاديث النهي عن جلود
السباع بان النبي صلى الله عليه وسلم قد عم بقوله ايما اهاب دبغ فقد طهر
الاهب كلها فدخل في ذلك جلود السباع اذ لا يصح اخراجها عن ذلك الا
باية منطوق بها او سنة مأثورة او اجماع من اهل العلم واذا كان ذلك كذلك
عقلنا ان النهي لم يكن لانها غير طاهرة بالدباغ الذي طهرها ولكن لمعنى
سوى ذلك وهو ركوب العجم عليها قلت والجواب عن المعاني التي ذكرها
اما قول الرافضي ان جلده لم ينجس الى اخره ان الدباغ اقوى المطهرات لانه
يؤثر في نجاسة الموت الثابتة بالقطع والمتفق عليها وفي سؤر الكلب مختلف
فيها وثابتة بخبر الواحد فلما جاز ان يعمل في اقوى النجاستين ففي اضعفهما
اولى واما قول ابن قدامة انه جزء الميتة الى اخره ان اراد لم يحله
جزء الميتة بعد الدبغ وفرق بينه وبين اللحم ما قبل الدبغ بدليل ان مسلما
روى عن مرثد بن عبد الله اليزني انه قال رايت على ابن وعلة السبائي
فروا فمسسته فقال مالك تمسه قد سالت عبد الله بن عباس قلت انا
نكون بالمغرب ومعنا البربر والمجوس نؤتى بالكبش قد ذبحوه ونحن لا ناكل
ذبائحهم ونؤتى بالسقاء يجعلون فيه الودك فقال ابن عباس سالنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال دباغه طهوره وقال القاضي ابو الوليد
بن رشد معنى حديث ابن عباس فعل طهر للانتفاع به قلت تخصيص
بلا مخصص قوله ولا يستعمل اي ولا يدبغ الجلد من خنزير وهو الانسان
لكرامته وفي البدائع واما جلد الانسان فان كان يحتمل الدباغ ويندبغ
بالدبغ فينبغي ان يطهر لانه ليس بنجس لكن لا يجوز الانتفاع به احتراما له
قوله وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة
قلت هذا يقتضي انه لا يطهر بالدباغة الا اذا ذبح وليس هذا في الخلاصة
فلفظه فيها وفي الخنزير لا يطهر جلده بالدباغ ولا يطهر لحمه بالذكوة والاصل ان
يطهر جلده بالدباغ يطهره الذكوة وما لا فلا وعن ابي يوسف ان الخنزير يطهره الذكوة
ويطهر جلده بالدباغ انتهى وقال في البدائع والصحيح ان جلد الخنزير
لا يطهر بالدباغ لان نجاسته ليست لما فيه من الدم والرطوبة بل هو نجس
العين فكان وجود الدباغ في حقه والعدم بمنزلة واحدة وقيل ان
جلده لا يحتمل الدباغ لان له جلودا مترادفة بعضها فوق بعض كالانسان
قوله وينجس شعره اي ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الماء نجسه
وطهره اي قال محمد انه طاهر فلا ينجس بوقوعه لان بالناس ضرورة الى
استعماله لخرز هكذا ترجيح قول محمد والمذهب خلاف ذلك قال في المحيط
وعن محمد ان شعر الخنزير طاهر وظاهر الرواية انه نجس وجواب دليله
ان ضرورة الناس الى استعماله في الخرز لان غيره لا يقوم مقامه في ذلك

الحمل الا بكلفة ومشقة ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع
معتصر حل الانتفاع عليه قال الامام السرخسي وان صلى احد معه من
شعر الخنزير اكثر من درهم تجوز على هذا الخلاف **قلت** قال في المحيط وفي
ظاهر الرواية لا تجوز صلوته **قال** وكذا جواز بيعه على هذا الخلاف **قوله** ونجس
عين الفيل الى اخره اظنهم لم يقولوا بهذا وانما حكيت احكام احد منها هذا
وذلك انه قال في البدائع **واما** جلد الفيل فذكر في العيون عن
محمد انه لا يطهر بالدباغ وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يطهر وفي شرح
الطحاوي ان سؤر الفيل كسؤر الاسد عند محمد وانه لم يرد عن ابي حنيفة
وابي يوسف فيه قول **وقال** النسفي في نظمه ولا يجوز بيع عظم الفيل
والانتفاع منه بالقليل والفيل سؤره كسؤر الاسد والقول فيه عنهما
لم يرد وبالدباغ جلده لا يطهر كذا الذكوة فيه لا توثر قال الامام
السديدي فالحاصل ان الفيل عند محمد نجس العين كالخنزير وعلى قياس مذهبهما
لا كسائر السباع **وكذا** حكى في الخلاصة عن جامع المحبوبي والفتوى على
قياس قولهما فقد قال في المحيط والمبسوط الاصح ان عظمه طاهر فقد اشترى
النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها سوارين من عاج **قلت** قد
قدمت تخريج هذا الحديث وما حكاه الزهري عن سلف الامة في ذلك

قوله فصل في البئر واحكامها ثبتت بالاثار مخالفا للقياس
لان ماءها قليل **قلت** فكلامه لا يصلح علة لمخالفة القياس لان الحكم
عندهم انه يتنجس بحصول النجاسة فيه وان لم يتغير وهذا موافق للقياس **وانما**
الذي على خلاف القياس الحكم بالطهارة بالنزح فقط **وينزح** مقدار
معين **قوله** ولكن لا ينجس كله ليس بصحيح اما بموت الادمي وانتفاخ
الحيوان او تفسخه فظاهر واما بموت الفارة فقال في المبسوط انه ينجس
نجاسة يطهرها نزح كذا وكذا **قوله** لما روي رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
والدارقطني في سننه والطحاوي في معاني الاثار **قوله** كذا في المحيط
قلت ليس هذا لفظ ما في المحيط **فلفظه** فارة ماتت في دن الخمر وتفسخت
ثم صارت الخمر خلا فالصحيح ان الفارة ان لم تتفسخ فيها حل اكله وان تفسخت
لم يحل قال في التجنيس في الوجه الاول لم يبق جزء منها فيها وفي الوجه الثاني
بقي جزء منها فيها **قوله** لحديث انس **قلت** رواه ابو زيد الدبوسي في الاسرار
باسناد منقطع **قوله** وانعقد عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم **قلت**
ظاهره عود الضمير المجرور الى الحكم المذكور وهو باطل فقد روى الطحاوي
في معاني الاثار عن علي رضي الله عنه انه قال في بئر وقعت فيها فارة فماتت
ينزح ماؤها وفي رواية اخرى انزحها حتى يغلبك الماء وعن ابراهيم في فارة
وقعت في بئر قال ينزح منها قدر اربعين دلوا وانما ذكر الاصحاب

لفتوى ابن عباس وابن الزبير قال في البدائع والاصل في هذا انه وجد
فيها قياسان احدهما ما قاله بشر بن غياث المريسي انه يطم ويحفر في
موضع اخر لانه غاية ما يمكن ان ينزح جميع الماء لكن يبقى الطين والحجارة
نجسا ولا يمكن كبسه ليغسل **والثاني** ما نقل عن محمد انه قال اجمع رأيي
ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويوخذ
من اعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب من
جانب ويغترف من جانب اخر لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه **ثم** قلنا وما
علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف الا انا تركنا القياسين الظاهرين
بالخبر والاثر وضرب من الفقه الخفي **اما** الخبر فما روى القاضي ابو جعفر الاستروشني
باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة تموت في البئر ينزح
منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا **واما** الاثر فما روي عن علي كرم الله وجهه
انه قال ينزح عشرون دلوا وفي رواية ثلثون وعن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه انه قال في دجاجة ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وعن ابن عباس



وابن الزبير انهما امرا بنزح جميع ماء بئر زمزم لموت الزنجي فيه وكان بمحضر
الصحابة فلم ينكر عليهما احد فانعقد عليه الاجماع فهذا هو الذي حكوا انعقاد
الاجماع عليه **قوله** وفي ابي نبيه الى اخره اوفى مما ذكرنا **ذكر** في البدائع بئر
وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح الدلو الاول وصب في بئر طاهرة فينزح
منها عشرون دلوا والاصل في هذا ان البئر الثانية تطهر بما تطهر به الاولى
حين كان الدلو المصبوب فيها منها ولو صب الدلو الثاني ينزح تسعة
عشر دلوا ولو صب الدلو العاشر في رواية ابي سليمان ينزح عشرة دلاء وفي
رواية ابي حفص احد عشر دلوا وهو الاصح والتوفيق بين الروايتين ان المراد
من الاولى سوى المصبوب ومن الثانية مع المصبوب ولو صب الدلو الاخير
ينزح دلوا واحدا لان طهارة الاولى به **ولو** اخرجت الفارة والقيت في
بئر طاهرة وصب فيها ايضا عشرون دلوا من البئر الاولى تطهر الثانية بنزح
عشرين دلوا لان طهارة الاولى به فكذا الثانية **بئران** وجب في كل
واحد منهما نزح عشرين فنزح عشرون من احدهما وصب في الاخرى ينزح عشرون
ولو وجب من احدهما نزح عشرين ومن الاخرى نزح اربعين فنزح ما وجب من
احديهما وصب في الاخرى ينزح اربعون **والاصل فيه** انه ينظر الى ما
وجب من النزح منها والى ما صب فيها فان كانا سواء تداخلا وان كان احدهما
اكثر دخل القليل في الكثير **وعلى هذا** ثلثة ابار وجب من كل واحد نزح
عشرين دلوا فنزح الواجب من البئرين وصبا في الثالثة ينزح اربعون ولو
وجب من احديهما نزح عشرين ومن الاخرى اربعين فصب الواجبان في
بئر طاهرة ينزح اربعون لما قلنا من الاصل ولو نزح دلو من الاربعين

وصب في العشرين ينزح اربعون لانه لو صب في بير طاهر نزح كذلك فكذا
هذا وهذا كله قول محمد رحمه الله وعن ابي يوسف روايتان في رواية ينزح
جميع الما وفي رواية ينزح الواجب والمصبوب جميعا قيل لو ان محمدا
روي عنك الاكثر فانكر ومن يوجد فارة وتعيب فيجب ما وما ينزح
يهراق كله ولو صب ماء في بير طاهره فعند ابي يوسف ينزح المصبوب وعشرون
دلوا وعند محمد ينظر الى ما الجب فان كان عشرين دلوا او اكثر نزح ذلك وان كان
اقل من عشرين نزح عشرون لان اي صب في البير نجاسة الفارة قال في المحيط
وهو الاصح قوله يعني تستحب الزيادة الى اخره قال في البدايع وقال بعضهم
انما قال ذلك لاختلاف الحيوانات في الصغر والكبر ففي الصغير منها ينزح الاقل
وفي الكبير الاكثر قوله بان يغلب على ظنهم الى اخره اذا كان المرجع غلبة ظن المبتلى
يستغنى عن قول ذوي البصارة وكان الاولى ان يذكر مع هذا ما قالوا من
انه يرسل في الما قصبة ونحوها ويجعل على مبلغ الما علامة ثم ينزح منها ولا
يشرعه فيعاد في نقص نزح بحسابه لان المبتلى قد لا يكون له ظن ولا يجد ذا
بصارة قوله تيسيرا على الناس وفي الخلاصة عن محمد ما بيان او ثلثمايه
والفتوى على ثلثمايه ومتى في الكتب على رواية الماينين وفي الاحتياط على رواية
الثلثمايه والهدايه على ما تقدم من اخراج مقدار الجميع بالطرق التي تقدمت
قوله له الانتفاخ الى اخره خلاف طريق الاصحاب لان قولهما قياس وقوله استحسان
كما صرح به في البدايع وغيره فان قلت نقل في الحقايق عن فتاوي العتابي
ان الفتوى على قولهما قلت لم يوافق على ذلك فقد رجح دليل الامام في جميع
المصنفات وهو الاستحسان وعليه مشى الامام البرهاني بعد قوله انه تذكر
اصح الاقاويل والاختيار ووافقه الموصلي والنسفي وصدر الشريعة وهو الاحوط
في باب العبادة قوله له ان الدلو المتصل الى اخره اسقط في هذا دليل محل
النزاع وهو المتقاطر وقال غيره وما يتقاطر منها من الدلو سقط اعتباره
شرعا دفعا للحرج اذ لو اعطى للقطرات حكم النجاسة لم تطهر بير ابدا وبالناس
حاجة الى الحكم بطهارة الابار بعد وقوع النجاسة فيها قوله ولهما ان ما يتقاطر
الى اخره هذا اول المسئلة فلا يصلح دليلا ولم يتعرض جواب قول محمد سقط اعتبار
نجاسته شرعا الى اخره فالاولى ان يعرف لهما بانه لا يمكن الحكم بطهارة البير الا
بعد انفصال النجس عنها وهو ما الدلو الاخير ولا يتحقق انفصال ما الدلو
الاخير الا بعد تنحيته عن البير فلا يحكم بطهارة البير قبل ذلك ولانه لو جعل منفصلا
لا يمكن القول بطهارة البير لان القطرات تقطر في البير فاذا كان منفصلا كان
له حكم النجاسة فيتنجس البير ثانيا لان ما البير قليل والنجاسة وان قلت متى لاقت
ما قليلا نجسته فكان تطهير البير ولا تتنجس ثانيا وانه اشتغال بما لا يفيد
قوله سقط اعتباره للضرورة قلنا الضرورة تندفع بان يعطى لهذا الدلو

حكم الانفصال بعد عدم التقاطر بالتنحية عن راس البير فلا يتنجس البير بعد الحكم
بطهارته اما قبل ذلك فليس بالناس ضرورة لذلك والله اعلم بالصواب

فصل في الاسار

قوله او مكروها فمكروه قلت
لم يقع في هذا المذهب وصف لحم الهرة وسوا كل البيوت بالكراهة ويلزم
جواز اكل لحمه بلا ضرورة مع الكراهة وهو يقول بعد سطور وسبع لان لحمها
حرام فالصواب ان السور يتبع اللحم الا ما اخرجه الشرع قوله عند الشافعي
الى اخره قال الرافعي وما عند الفرع انه يغسل من ولوغ الكلب سبعا احديهن
بالتراب وقال بن قدامة النجس نوعان ما هو نجس رواية واحدة وهو الكلب
والخنزير وما تولد منهما او من احدهما فهذا نجس عينه وسوره وجميع ما خرج منه
نجس قال نجاسة الكلب والخنزير والمتولد منهما لا يختلف المذهب في انه
يجب غسلها سبعا احديهن بالتراب والثاني نجاسة غير الكلب قوله له قوله
عليه الصلوة والسلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب
متفق عليه واللفظ للطحاوي وبذلك استدل الرافعي وبن قدامة قوله ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام يغسل الانا من ولوغ الكلب ثلثا رواه بهذا اللفظ
بن عدي في الكامل وقال حديث منكر قوله وما رواه محمول الى اخره يحمل
لدفع التعارض ولا تعارض لفوات ركنه وهو استوا الحجتين فالاول صحيح
السند والثاني ضعيفه كما قدمناه فالصواب طريق الاصول وهو ان الراوي
اذا افتى بخلاف ما روي فالعبره لفتواه وقد روى الطحاوي عنه في الانا يلغ
فيه الكلب قال يغسل ثلاث مرات قال الطحاوي فلما كان ابو هريره رضي الله عنه
قد راى ان الثلثة تطهر الانا من ولوغ الكلب فيه وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم ما ذكرنا يعني السبع ثبت بذلك نسخ السبع لانا نحسن الظن به ولا
نتوهم عليه انه يترك ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم الا الى مثله والا سقطت
عدالته فلم يقبل قوله ولا روايته قوله وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير
به له قولان قلت قال الرافعي في الحاق الخنزير بالكلب في هذا التغليظ قولان
الجديد انه يلحق به لانه حيوان نجس العين والسور كالكلب فهو اولى بالتغليظ
ولانه لا يجوز اقتناؤه بحال والقديم انه لا يلحق به لان القياس يقتضي الاقتصار
على المرة الواحدة وانما ورد التغليظ في الكلاب فقط لما كانوا عليه من عادة مخالطتها
قلت في هذا اشارة الى صحة ما قلنا وقد بطل التسبيع في الملحق فبطل الالحاق
به فيه قوله وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وساير اعضايه وبوله سوا
يغسل سبعا قلت قال الرافعي عرقه وساير اجزايه وفضلاته كاللعاب
اذا تنجس الشي بها وجب التعفير والعدد لان فيه انظف من غيره فاذا ورد التغليظ
فيه ففي غيره اولى وفيه وجه ان غير اللعاب كسائر النجاسات قياسا قلت
حاصله انه من قبيل دلالة النص ولما ظهر نسخ النص بطلت الدلالة قوله

الضمير عائدا الى الخنزير لقربه كما عاد الى الجملة الشريفة في قوله تعالى ينقضون
عهد الله من بعد ميثاقه ولو فيه الاحتياط والموضع موضعه **قوله** وقال مالك
لا ينجس الحيوان قال ابن الحاجب والحيوانات طاهرة وقال سحنون وابن الماجشون
الخنزير والكلب نجس فقيل عينهما وقيل سورهما لاستعمال النجاسة **واستدل**
له بظاهر قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اباح الانتفاع بالاشياء
كلها ولا يباح الانتفاع الا بالطاهر الا انه حرم اكل بعض الحيوانات وحرمة
الاكل لا تدل على النجاسة كالادمي **وكذا** الذباب والعقرب والزنبور ونحوها
طاهر **ولا** يباح اكلها واستدل ايضا لطهارة سؤر الكلب بقوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم ولم يأمر بغسل ما اصابه فمه الا انه يجب غسل الاناء من ولوغ
الكلب مع طهارته تعبدا **ولنا** في المطلوب الزاعي قوله عليه الصلاة والسلام
اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا رواه مسلم وفي رواية له فليرقه ثم ليغسله
ولو كان طاهرا لم تجز اراقته ولا يكون الطهور الا في محل الطهارة **والجواب**
عن الاية انه قد وقع الاتفاق في سائر الافاق على ترك التمسك بما فيها
من الاطلاق **واما الاية** الاخرى فشرط حل الاكل مقلد فيها اتفاقا
وقيل عفي عنه للمشقة **قوله** خلافا للشافعي قال الرافعي واما الحيوانات
فهي طاهرة ويستثنى منها ثلثة احدها الكلب والثاني الخنزير والثالث
المتولد من احدهما **ثم** قال اللعاب والدمع والعرق حكمه حكم الحيوان المترشح
منه ان كان نجسا فهو نجس وان كان طاهرا فهو طاهر **قلت** واحمد معنا
على ما قاله ابن قدامة في المغني **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام سئل
عن الحياض في الفلوات تشرب منها السباع فقال صلى الله عليه وسلم لها ما في بطونها و
لنا شراب وطهور **قلت** رواه ابن ماجه ومداره على عبد الرحمن بن زيد
بن اسلم وهم لا يحتجون به لضعف روايته عندهم **قلت** واستدل الرافعي
بغير هذا الحديث فقال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم انتوضأ بما افضلت
الحمر قال نعم وبما افضلت السباع كلها وهذا حديث رواه الدارقطني مدارا زه
على داود بن الحصين وهم ضعفوه **قوله** ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم
نجس الى اخره **قلت** هذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يتم
على الخصم فالاولى ما في الايضاح ان لحمه حرام والاصل في الحرام ان يكون نجسا
مبالغة في المنع عنه واللعاب متولد من اللحم **وقد** دل عليه ايضا ما روي مالك
في الموطا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص رضي
الله عنه حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض يا صاحب الحوض
هل ترد حوضك السباع فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لصاحب الحوض لا تخبرنا
فانا نرد على السباع وترد علينا **قال** في البدايع ولو لم ينجس الماء القليل بشربها
منه لم يكن للسؤال ولا للنهي معنى وقال محمد رحمه الله في الموطا الا ترى ان عمر بن

الخطاب رضي الله عنه كره ان يخبره ونهاه عن ذلك **قوله** وما رواه محمول على الحياض
الكبير ليوفق بين الادلة او انه لا يحتج به لضعف رواته وهذا لا يلزمهم
تسترا لقولهم بحديث القلتين وتحوي الخطاب ومعارضه للمنطوق وفحواه يدل
على نجاسة ما دون القلتين بشرب سباع البهائم منه فلفظه عن ابن عمر
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسأل عن الماء يكون في الفلاة من الارض
وما ينوبه من الدواب والسباع فقال عليه الصلاة والسلام اذا كان الماء قلتين
لم يحمل الخبث **قوله** لما روي رواه الدارقطني من طريق حارثة بن ابي الرجال وله
متابع في نسخة ابي يوسف رضي الله عنه وفي السنن الاربعة وصححه الترمذي من
حديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين
والطوافات عليكم **قوله** ولهما قوله عليه الصلاة والسلام الهرة سبع هذا
رواه الحاكم من حديث ابي هريرة وقال شيخنا في كتابه فتح القدير ليس للمطلوب
الزاعي حاجة اليه للاتفاق على سقوط النجاسة **قوله** وما رواه محمول على
ما قبل التحريم يدفع هذا الحمل فعل عائشة رضي الله عنها اذ عن عائشة رضي الله
عنها قالت كنت اتوضا انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء قد اصابت منه
الهرة قبل ذلك رواه ابن ماجه **وعنها** انها اكلت من حيث اكلت الهرة وقالت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انما هي من الطوافين عليكم
وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بفضلها رواه ابو داود فالصواب
تعليل الكراهة بتوهم اخذها الفارة فصارت كيد المستيقظ من نومه وتحمل فعله
عليه الصلاة والسلام على تعليم الجواز **قوله** لكن لم يعتبر هنا للضرورة هذا
طريق صاحب الهداية وفي البدايع خلافه قال في الادمي سؤره طاهر الا في
حال شرب الخمر لنجاسة فمه وقيل هذا اذا شرب الماء من ساعته فاما اذا
شرب بعد ساعة معتبرة ابتلع بزاقه فيها ثلاث مرات يكون طاهرا عند ابي حنيفة
خلافا لهما بناء على مسئلتين احدهما ازالة النجاسة الحقيقية بالغسل في الاواني
ثلاث مرات وابو يوسف مع ابي حنيفة في المسئلة الاولى ومع محمد في الثانية لكن
اتفق جوابهما في هذه المسئلة لاصلين مختلفين **احدهما** ان الصب شرط عند ابي
يوسف ولم يوجد والثاني ان ما سوى الماء من المائعات ليس بطهور عند محمد وقال
في البترة ولو اكلت فارة ثم شربت الماء قال ابو حنيفة ان شربت على الفور ينجس الماء
وان مكثت ثم شربت لا ينجس وقال ابو يوسف ومحمد ينجس بناء على ما ذكرنا من
الاصلين في سؤر شارب الخمر انتهى **قوله** كذا في المحيط لم اقف عليه في النسخة التي
وقفت عليها منه والله اعلم **قوله** غير محبوسة مما لا حاجة اليه **قوله** وعدم
صوابه لعدم وقوله عن اكلها في شرح المصنف **قوله** وفي الخلاصة الى اخره
ما قبله منها فلا وجه لعزو هذا دون ذلك **قوله** حتى لو توضا الى اخر هذه
مسئلة اختلف فيها المشايخ فقال في القنية **طم سم** بجزيه وقال **قع** لا

بجزيه

قلت الذي تقتضيه النظر انه ان ظن الماء نجس او لا فلا بد من اعادة الوضوء
لانه في الصلوة الاولى لم يكن متطهرا بيقين فلا يصح وفي الثانية لا يجزيه
التيمم مع قدرته على الماء المشكوك **قوله** وهذا هو الاصح لان سورهما طاهر
قلت اذا كان طاهرا وهو مغلوب بالمطلق فلا معنى للشك في الطهورية
قوله ولو كان الشك في طهارته لوجب ممنوع بل لا يجب مع الشك في النجس
قوله والمراد بالشك هنا التوقف اذ كان المراد هنا الطهورية فالدليل
لا تقتضيه وان كان الظاهر به فغير الاصح لا يحسن التعليق للاستدلال
عليه مع ترك دليل الاصح **قوله** لتعارض الادلة فيه الى اخره لقائل ان يقول
لا تعارض لان اثر ابن عباس رضي الله عنهما لا يحفظ له سند واثر ابن عمر رواه
ابن ابي شيبة وغيره وهو على الاصل من ان لعابه متحلب من لحمه نجس ولم يبلغ
الضرورة فيه مبلغا يسقط نجاسته كما اعترف به ان رح **قوله** كما ان في
ما انه يتحرى **قلت** وحكى الرافعي خلافنا ايضا **قوله** كما كان يتحرى
في ثياب اكثرها طاهر **قلت** كذلك استدل الرافعي فقال لنا قياس
الاواني على الثياب وموضع الخلاف التحري عند المساواة عندنا يجوز وعنده
لا يجوز الا ان يكون الاغلب طاهرا **قوله** ولنا ان الحكم للغالب **قلت** ليس
بضروري في الغالب المنفصل الا انهم واستدل الاصحاب بقوله تعالى فلم
تجدوا ماء فتيمموا وفي مسئلتنا لا يجد الا الاعداد التحري وذلك لا يقتضيه الطاهر
جاز له التيمم **واما** عند زيادة الطاهر فلان اصابة الاكثر اقرب من اصابة
الاقل فلا يتيمم **قوله** لان المختلط لو كان اناءين من بيتهما وتيمم اتفاقا **قلت**
الوفاق على مذهب المزني امام مذهب الشافعي رحمه الله فان الامام الرافعي في
الشرح الكبير **اذا** اشتبه عليه اناءان طاهر وما نجس واحتاج الى الطهارة ففيه
ثلثة اوجه **احدها** يستعمل ما شاء من غير اجتهاد **الثاني** يأخذ ما
يسبق وهمه اليه والثالث وهو المذهب لا يجوز اخذ احدهما الا باجتهاد
وطلب علامة تغلب ظن طهارة الماخوذ ونجاسة المتروك لان اصل الطهارة
عارضه يقين النجاسة وعرفنا ان ذلك الاصل صار متروكا في هذا او
ذاك فوجب النظر في التعيين وقال المزني يتيمم ولا يجتهد **قوله** لانا قلنا
لو كان نجسا يتحرى اتفاقا فقال عليه قد تقدم ان الحكم للغالب فان كان
مطلقا فهذا ايضا فصد وان كان غالبا وتلك خاصة فلا بد من معنى يختص فلا
يكون الاول تاما كما ذكرنا **قوله** فغير جائز الى اخره يمكن ان يقال ان هذا نكرة
موصوفة متعددة او غير نحو ذلك فكما جاز الابتداء بنكرة هذا شانها جاز
الحال منها كما نص عليه المالكي **فصل في التيمم** **الكلام**
في التيمم يقع في عشر مواضع **الاول** في بيان معناه لغة وشرعا **الثاني**
في بيان جوازه **الثالث** في بيان ركنه **الرابع** في بيان شرطه **الخامس**

في بيان كيفيته **السادس** في بيان صفته **السابع** في بيان وقته
الثامن في بيان ما يتيمم منه **التاسع** في بيان ما يتيمم به **العاشر**
في بيان ما ينقضه **اما الاول** فالتيمم في اللغة القصد **وفي** الشرع
عبارة عن استعمال الصعيد في الوجه واليدين على قصد التطهير بشرائطه
واما الثاني فهو ثابت بالكتاب والسنة **واما الثالث** فالضرب
والمسح **واما الرابع** فالعجز عن استعمال الماء حقيقة وحكما والنية والاسلام
وطهارة الصعيد **واما الخامس** فقال ابو يوسف في الامالي سألت
ابا حنيفة رضي الله عنه عن التيمم فقلت كيف هو فضرب بيديه على الصعيد
فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه ثم اعاد كفيه على الصعيد
ثانيا فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بذلك ظاهر الذراعين الى المرفقين
واما السادس فهو انه بدل **واختلف** في البدلية فقال ابو حنيفة
وابو يوسف البدلية بين التراب والماء وقال محمد البدلية بين التيمم
والوضوء **واما السابع** فالاوقات كلها وقت الجواز **واما وقت**
الاستحباب فالاخر اذا كان على طمع من وجود الماء **واما الثامن**
فالحدث والجنابة والحيض والنفاس **واما التاسع** فكل ما كان
من جنس الارض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف التراب والرمل خاصة
واما العاشر فما ينقض الوضوء والقدرة على استعمال الماء وتفاصيل
هذه ما يأتي في الكتاب **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام التراب طهور المسلم
ما لم يجد الماء رواه ابو داود والترمذي وصححه **قوله** والاول هو المختار
في تعيين المقدار **قلت** لم يعلل لهذا المختار بشيء وعلله غيره بلزوم
الحرج **قوله** وقال ان فيه لا يجوز لخوف الزيادة **قلت** هذا خلاف الاظهر
عنده وعلى اظهر القولين عنده لا خلاف قال الرافعي اما زيادة العلة
وبطؤ البرء فقد حكوا فيهما ثلثة طرق اظهرها ان في جواز التيمم فيهما قولين
احدهما المنع واظهرهما الجواز وبه قال مالك وابو حنيفة اسمي **قوله** وفيه
اشارة الى ان الضربة من التيمم وقيل الضربة ليست منه **قلت** القول
الاول ذكره السيد الامام ابو شجاع والقاضي فخر الاسبيجابي قال
في الخلاصة الاول هو الاصح واختاره السرخسي **قوله** لان التراب لا يصل
الى كل موضع **قلت** ومن الذي اشترط هذا حتى يقال ما ذكر انما الشرط
استيعاب المسح لا ايصال التراب **قوله** قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية
عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز **قلت** اتفقوا على ان رواية
عدم الاستيعاب رواية الحسن وهي ليست ظاهر الرواية بل ظاهر
الرواية الاستيعاب قال في الاصل اذا ترك ظاهر كفيه لم يجزه وقال
الكرخي اذا ترك من مواضع التيمم قليلا كان او كثيرا لم يجزه قال في المحيط

هو المختار وقال في المفيد هو أصح وأحوط قوله لما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما قلت لم أره هكذا قوله ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين قلت
أخرجه الحاكم بهذا اللفظ وضعفه فالأولى الاستدلال بحديث
جابر التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين رواه الحاكم وصححه هو
والدارقطني قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم إلا بالتراب لقوله
تعالى فتيمموا صعيدا طيبا أي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس قلت لم
يقتصروا في الاستدلال على هذا بل قال الرافعي بعد ذكر هذا وعن حذيفة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فضلنا على الناس بثلاث جعلت لنا الأرض
مسجدا وترابها طهورا عدل إلى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص
الطهورية بالتراب لقال جعلت لنا الأرض مسجدا وطهورا قلت فقد جاء هذا
في الصحيحين من حديث جابر ولفظه أعطيت خمسا لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي نصرت
بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا فأيما رجل من أمتي أدركته
الصلاة فليصل الحديث فبعمومه جازت الصلاة عليها جاز التيمم منها من أجزائها
الأصل قبل العوارض فإذا كان حجرا أو جيرا لأنه أصل الحجر وإن كانا
خبرين فقد استعملناهما جميعا لا يقال إن حديث حذيفة مقيد فيقضي
قد على المطلق لأنا لا نقول بذلك بل نستعمل المقيد على تقييده والمطلق على إطلاقه
ويدل على ذلك ما رواه أحمد وإسحق من حديث أبي هريرة أن ناسا من أهل
البادية أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا إنا نكون بالرمل الأشهر الثلاثة
والأربعة ويكون فينا الجنب والحائض والنفساء ولسنا نجد الماء فقال
عليه الصلاة والسلام عليكم بالأرض ثم ضرب بيده على الأرض لوجهه ضربة ثم
ضرب ضربة أخرى فمسح بها يديه إلى المرفقين ورواه أبو يعلى من طريق أخرى
والطبراني من بالسند قوله لما روي نحو هذا الحديث قوله ولأبي حنيفة قوله
تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم مطلق عن الإلصاق فيجري على إطلاقه
قلت قد استدلوا بالآية الأخرى وهي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم
منه وهذا يقتضي التبعيض والجواب أن الظاهر أنها للابتداء ولئن حكم
اللفظ أن يحمل على الظاهر ويكون فائدة الآية أن النية يجب أن يبتدأ
بها عند وضع يده على الصعيد قوله ولنا أن التراب ملوث فيقال عليه
لا عبرة بالفرق بين الصفات الخلقية بعد تسوية الشارع بينهما في صفة
الطهورية قال الله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا وقال النبي صلى الله عليه
وسلم جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا قوله وإنما يكون مطهرا بنية الطهارة
إلى آخره يقال عليه هذا محل النزاع فلا يجعل دليلا قوله وقولهما رواية
عنه قلت وهي الأصح في الأصل وإذا تيمم المسافر والماء قريب منه

وهو لا يعلم به أجزأه وقال في التجنيس ولو كان بشاطئ النهر ولم يعلم به
عن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا بالإداوة المعلقة
في عنقه وفي رواية يجوز لأنه غير قادر إذ لا قدرة بدون العلم وقيل
هذا قول أبي حنيفة وهو الأصح قوله يبطل لو رأى المتيمم في أثناء صلاته
الماء بحيث يقدر على تحصيله يبطل صلاته عندنا مطلقا أي سواء كان المصلي
مسافرا أو مقيما كذا فسره المصنف وعند الشافعي رحمه الله لا يبطل مطلقا لكن
ويحتمل أن يراد منه سواء كان أداؤها فرضا أو نفلا لأنه إن كان فرضا لا تبطل
عند الشافعي وإن كان نفلا ففيه روايتان قلت الإطلاق يستعمله وحاصله
يبطله مطلقا وعنده تفاصيل لم يتعرض لبيانها وحاصلها أن الصلاة
إما فرض ونفل والمفترض إما حاضر أو مسافر والسفر إما سفر معصية
أولا وإما قصير أو طويل فالحاضر فيه وجهان أصحهما يبطل صلاته ويتيمم
والمسافر سفرا غير معصية ظاهر المذهب المنصوص أنه لا يبطل صلاته ولا
يتيممه وأشار المزني إلى تخريج قول أنها تبطلان وفي سفر المعصية القضاء
ر. به وجهان أظهرهما أنه يجب وكل صلاة لا تغني عن القضاء إذا رأى الماء في أثنائها
بطلت وفي السفر قولان أصحهما القصير والطويل سواء وأما المتنفل
المستقل المسافر إذا رأى الماء ففي بطلان صلاته وجهان أصحهما لا تبطل
كالفرض والثاني تبطل هذا حاصل ما نص عليه الرافعي قوله له أن يتم
الصلاة ما لم يعرف بطلانها فكان على جواز الاستعمال حكما قلت ذكر
الرافعي أنه لو اطلع عليه ركب لا يبطل تيممه وكذلك إذا رأى الماء وسفره وجوده
لا يمنعها مثلا زمان الآن ترى أنه قبل الشروع يبطل بها وبعد الفراغ لا تبطل
لا بهذا ولا بذاك وأيضا فإنه لما شرع بالصلاة فقد تلبس بالمقصود ووجدان
الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع في الصيام
ثم وجد الرقبة وأيضا فإن احتياط الصلاة عليه أشد ضررا من تكليفه
شراء الماء بالزيادة عن ثمن المثل بعد يسير فإذا لم يجب ذلك فاستعمال
الماء هاهنا أولى أن لا يجب لحرمة الصلاة قوله وقيدنا بقولنا وكان ينسى
٥ عادة لأنه لو لم يكن كذلك يعيد اتفاقا قلت وهذا لا يستفاد من عبارة
المصنف وهو وارد عليه قوله النبيذ ما ألقي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا قلت
لم يظهر السر في التمر ونحوه مما يصير به الماء حلوا حتى وقع فيه هذا الخلاف
على هذا الوجه وفي نقيع الحمص الذي تغير معه طعم الماء ولونه وريحه ولم يختلف
في جواز الوضوء به قوله لأبي حنيفة أنه عليه الصلاة والسلام توضأ بنبيذ
التمر ليلة الجن قلت روي من طرق أجودها عند ابن ماجه في سننه من
حديث ابن مسعود قوله والمجرد أن التاريخ مبين آية التيمم وحديث ليلة الجن
غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا قلت هذا لا يتم لأن سياق حديث الوضوء

ما لبعيد يقتضي ان يكون بمكة وايضا اتفق اهل السير على ان اسلام جن
نصيبين كان بعد خمسين وثلثة اشهر من عمره صلى الله عليه وسلم واية التيمم في
غزوة المريسيع بعد الهجرة بسنين **قوله** لان التشبه الى اخره هذا
دفع القول بالتشبه **واما** دليل الاخير فهو ما ذكره في البدايع ان
الطهارة شرط الاهلية اداء الصلوة ولم يقدر عليها **قوله** ان وجد مكانا
يابسا الى اخره **قلت** قال في البدايع والصحيح عنده انه يومي كيف ما كان
لانه لو سجد لصار مستعملا للنجاسة **قوله** كما في رمضان فانه يتشبه
بالصائمين **قلت** اجيب عن هذا بان الامساك عن الاكل والشرب والجماع
في بعض النهار قربة وان كان مفطرا كما في غداة الاضحى **اما** الصلوة بدون
الطهارة فلم تعد قربة وعلى تعليل صاحب البدايع فالتشبه انما يصح من
الاهل وهذا ليس باهل الا ترى ان الحائض لا يلزمها التشبه في باب الصوم
والصلوة لعدم الاهلية وفي المبسوط ان الصلوة بغير طهارة معصية
ولا يحصل التشبه بالمصلين بما هو معصية **قوله** يعني اذا صلى المحبوس
في المصر الى اخره هذه رواية عن ابي يوسف وظاهر المذهب الاتفاق على الاعادة
قال في المبسوط والمحبوس في السجن فان كان في موضع نظيف وهو لا يجد الماء
كان ابو حنيفة اولا يقول ان كان خارج المصر صلى بالتيمم وان كان في المصر
لم يصل وهو قول زفر ثم رجع وقال يصلي ثم يعيد وهو قول ابي يوسف ومحمد
ثم قال اما الاعادة [illegible] لا يلزمه وهو رواية عن ابي يوسف كما
لو كان في السفر وفي الاستحسان يعيد **قوله** يعني عندنا ان [illegible] يلزمه الطلب
سواء غلب على ظنه او لم يغلب **قلت** هذا خلاف الاظهر عنه قال الرافعي
ان تحقق عدم الماء حواليه فوجهان اظهرهما لا حاجة الى الطلب ولو جوز وجوده
تجويزا قريبا او بعيدا وجب تقديم الطلب **وهو** اي التيمم للماء **قبل**
الطلب من رفيقه الذي عنده ماء **جائز** عند ابي حنيفة رضي الله عنه **حتى**
جاز للجنب المقيم للبرد [illegible] مسئلة اخرى فرع المسئلة ان يعني لما جاز
التيمم قبل الطلب جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا يخاف من الضرر ان
استعمل الماء البارد **وقالا** لا بد من المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء
من رفيقه فمنع فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من حمام اهل البلد
فاذا منع منه يتيمم **قلت** قال الزوزني ان هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
وفي المبسوط انه قول الحسن وفي التقريب لم يحك عن الامام سواها واعتمدها
صاحب البدايع وقال القدوري وكان ابو بكر الرازي يقول لا خلاف في هذه
المسئلة لان الامام اجاب فيمن لا ظن له **وهما** اجابا فيمن غلب على ظنه انه
يعطيه وهو لا يخالفهما فيه واعتمد القدوري الثانية في التجريد كما اعتمدها
صاحب البدايع ايضا **قوله** لانه لا ابي حنيفة ان في الطلب من الرفيق ذلا

وفيه بعض الحرج **ومما** شرع التيمم الا لرفع الحرج **قلت** هكذا علل في المبسوط
للحسن بن زياد **قوله** ولهما ان الماء مبذول عادة الى اخره **قلت** باخبار
دليلهما والجواب عما استدل به ابو حنيفة يقتضي ترجيح قولهما والمختار
عند المحققين قول الامام فالاولى التعليل بما في البدايع ان العجز متحقق والقدرة
موهومة اذ الماء من اعز الاشياء في السفر فالظاهر عدم البذل وفي الثانية
بان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره **ويجزيه قبله** يعني التيمم قبل الطلب
جائز عندنا خلافا للشافعي **قلت** لم يعلل لشيء ولم ينبه على ان مبنى
الخلاف فيها وفي التي بعدها واحد فيكفي تعليل الثانية ولكنهم لم يكتفوا في
الثانية بالصورة **بل** قال الرافعي لنا ما روي عن ابن عباس انه قال من السنة
ان لا يصلي بالتيمم الا مكتوبة واحدة ثم يتيمم للاخرى والسنة في كلام الصحابي
ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قلت** انما الرواية صلوة واحدة
بدل مكتوبة وليس فيه ثم يتيمم للاخرى كما رواه الدارقطني وغيره **واجيب**
عن هذا بانه متروك الظاهر فانهم يجوزون بالتيمم الواحد ما شاء من النوافل
واجيب اذا كان هذا هو الدليل بما فيه جواز النفل بعد الفرض ولا دليل فيه
فالمراد السنة لا الوجوب **وفي** المبسوط ان الفراغ من المكتوبة ان استصحبت
طهارته لم يجز النفل وان تعقبت فله ان يؤدي الفرض بها لان شرط الاداء ان تقوم
اليه طاهرا وقد وجد **قوله** اذا تيمم الكافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف
يصح تيممه **قلت** قال في المبسوط ان تيمم الكافر في حال عدم الماء ثم اسلم فليس
له ان يصلي بذلك التيمم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان تيمم بنية الاسلام
او الطهر فله ان يصلي به بعد الاسلام انتهى وفيما ذكر قصور عن هذا **قوله** ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام اذا فاجاتك جنازة الحديث هذا رواه ابن عدي في
الكامل ورجح وقفه على ابن عباس **قوله** اختار صاحب الهداية هذه الرواية
قلت وكذا صاحب المبسوط السرخسي لكن لا بهذا التعليل **وانما** علله بانه
حق الاعادة فلا فوات في حقه **قوله** وذكر في الذخيرة **قلت** لفظه ويجوز
التيمم لصلوة الجنازة اذا كان مقتديا وهو يخاف الفوت فان كان اماما او كان
حق الصلوة له جاز التيمم له ايضا ورواية الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز له التيمم لانه
لا يخشى الفوت لان الناس ينتظرونه ولو لم ينتظروه اجزاه قال شمس الائمة الصحيح
هذا اما في ظاهر الرواية يجوز له التيمم انتهى **قلت** المراد شمس الائمة الحلواني
لما تقدم من اختيار السرخسي ولا يرد هذا على ذلك التعليل **قوله** لانه مما
الى اخره زاد الرافعي وصار كما لو كان بعض اعضائه جريحا والبعض صحيحا يجب
غسل الصحيح **قلت** انما يجب غسل الصحيح اذا لم يجب التيمم والا كان من رد
المختلف الى المختلف فلا يتم **قوله** من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا
كان او محدثا **قلت** اما في الغسل فالمعتبر الاكثرية من حيث المساحة **واما**

في الوضوء ففيه اختلاف المشايخ فمنهم من اعتبر ذلك من حيث عدد الاعضاء
فلو كان راسه ووجهه ويداه صحيحة ورجلاه جريحة يجب عليه الوضوء ولا يتيمم وعلى
العكس يتيمم وسوا كان الاكثر من العضو المجروح هو الجريح في الفصلين او الصحيح
فيهما ايضا ومنهم من اعتبر ذلك في كل عضو فقال ان كان الاكثر من كل
عضو صحيحا يتوضا ولا يتيمم وان كان الاكثر جريحا يتيمم قوله ولا يتوزع بالكون
نفى لقول الشافعي رحمه الله قلت حاصل ما صححه الرافعي وجوب غسل الصحيح بحسب
الامكان حتى تحت اطراف الجبيرة وتيمم الجبيرة بالمسح والتيمم على الوجه واليدين
قوله ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قلت استدل له الرافعي بحديث جابر
في المشجوج الذي احتلم واغتسل فدخل الما شجته ومات ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال انما كان يكفيه ان يتيمم ويعصب على راسه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل
سائر جسده قلت ضعف الدارقطني والبيهقي هذا الحديث وصوب
الدارقطني حديث ابن عباس من الطريق المرسلة وفيها غسل الصحيح وترك الجريح
قوله لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي
وهو الصحيح لانه احوط قلت وكذا في المحيط والعتابية وخالف
هذا في الاختيار والخلاصة فقال وان استويا لا رواية فيه واختلف
فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح
ومسح الجريح اذا لم يضره المسح لانه طهارة حقيقة وحكمية فكان اولى والاول
احسن وقال في الخلاصة اصح قوله فمحل الخلاف ان يكفي الما لواحد منهما
الى قوله لكان اولى قلت وعن هذا قال في ملتقى البحار ثم وجد من الما
مقدارا لا يكفي للمعة والوضوء جميعا ولكن يكفي لاحدهما كان وجده وما في
التقريب ثم وجد ما يكفي الوضوء او للعضو الذي نسيه قوله دليل كل واحد
منهما مذكور فيما سبق قلت وعلى قول ابي يوسف مشى النسفي وقال
في الحلية انه اوجه ○ فصل في المسح على الخفين الكلام
في المسح على الخفين في ستة مواضع الاول في بيان جوازه والثاني
في بيان شرائطه والثالث في بيان مقداره والرابع في بيان مدته
والخامس في بيان ما ينقضه والسادس في بيان حكمه اذا
انتقض اما الاول فهو جائز عند عامة الصحابة وعامة الفقها غير
شي يروى عن ابن عباس وهو قول الرافضة وقال مالك يجوز للمسافر ولا
يجوز للمقيم لنا الاحاديث المشهورة عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا
واما شرائطه فبعضها يرجع الى الماسح وبعضها يرجع الى الممسوح اما الذي
يرجع الى الماسح فان يكون على طهارة كاملة عند الحدث لا عند اللبس
وان يكون الحدث حقيقيا واما الذي يرجع الى الممسوح فان يكون ساترا
للكعبين وان لا يكون به خرق كبير وان يكون المسح على ظاهره واما مقداره

فمقدر بثلثة اصابع طولا وعرضا ممدودة واما بيان مدته فثلثة
ايام ولياليها للمسافر ويوم وليلة للمقيم واما ما ينقضه فنقض الوضوء
والنزع واما حكمه بعد النقض فان يغسل رجليه فقط قوله
لا يجوز المسح عليه ويجوز عندنا قلت هكذا ذكره الرافعي في شرح الوجيز
قوله لان المسح ثبت مخالفا للقياس الى اخره قلت واستدل الرافعي
بحديث ابي بكرة وحديث المغيرة بن شعبة انه قال سكبت الوضوء لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما انتهيت الى رجليه اهويت الى الخفين لانزعهما
فقال دع الخفين فاني ادخلتهما وهما طاهرتان علق جواز المسح بطهارتهما
عند اللبس قلت حديث ابي بكرة رواه الطبراني من طريق عبد الوهاب بن
عبد المجيد عن المهاجر ابي مخلد عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه رخص للمسافر ثلثة ايام وللمقيم يوم وليلة اذا تطهر فلبس
خفيه ان يمسح عليهما والجواب ان المهاجر قال فيه ابو حاتم لين الحديث ليس
بالمتقن وقد رواه مرة بدون هذه الزيادة اخرجه الطبراني في الكبير رواه
خالد بن الحذاء عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن المسح على الخفين فقال للمسافر ثلثة ايام ولياليها وللمقيم يوم وليلة
هكذا رواه الطبراني وغيره وعلى التنزل لثبوت هذه الزيادة فقد قلنا به
لان قوله اذا تطهر فلبس يقتضي وجود ما يسمى لبسا بعد ما يسمى تطهرا
وهذا موجود فيما قلنا ولان البقا على اللبس يسمى لبسا فيكون في الجز الذي
يسبق الحدث قد لبس بعد كمال الطهارة والجواب عن حديث المغيرة انه
متى غسل احدى رجليه ولبس ثم غسل الاخرى ولبس فقد ادخلهما لبسهما وهما
طاهرتان قوله واجازوه للمقيم يعني ومالك لا يجيزه للمقيم وهذا رجع
عنه مالك نص عليه خليل قوله ولم يطلقوا مدته يعني وقال مالك يمسح مطلقا
وهذا هو المشهور قال ابن الحاجب ولا تحديد على المشهور قوله لقوله عليه
الصلوة والسلم لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك قلت حاشى مالكا
رحمه الله ان يستدل بما لا يطابق مدعاه او يحرف اسما الصحابة وذلك لان
هذا الراوي اسمه ابي بن عمارة والحديث قال فيه ابن عبد البر لا يثبت وليس
اسناده بالقائم قوله لقوله عليه الصلوة والسلم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها روى مسلم معناه من حديث علي بن ابي طالب
والترمذي من حديث صفوان وصححه هو وابن خزيمة قوله لما روي عن علي رضي الله عنه
رواه ابو داود وغيره وليس فيه خطوطا بالاصابع قوله ولم يسنوا مسح
اسفله قال ابن الحاجب عن ابن القاسم وصفته فيما اراناه مالك فوضع يده اليمنى
على ظاهر اطراف اصابعه واليسرى تحتها في باطن خفه فامرهما الى حد الكعبين
ولو مسح اعلاه اجزاه ويعيد في الوقت واسفله لا يجزيه وهذا هو المشهور

قال خليل في الشرح قوله لما روي انه عليه الصلوة والسلم مسح اعلى الخف
واسفله قلت رواه ابوداود من حديث المغيرة بن شعبة قوله ولنا ما
تقدم من حديث علي قلت ويقول له الخصم نحن ما عندنا وانت ما عندك ليس
بمناظر في الخلاف واما الجواب ان حديث علي صحيح مسلم والترمذي وابن
خزيمة وحديث المغيرة تكلم احمد وابوداود في سنده وروي بلفظ مسح ظاهر
الخفين فلا يعارضه فيحمل على اعلى الخف مما يلي الساق واسفله مما يلي الا
قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على جوربيه رواه الترمذي
من حديث المغيرة بن شعبة وصححه ورواه ابن ماجه من حديث ابي موسى الاشعري
قوله والاصح رجوعه لم يحلل لهذا يشي مع الاحتياج الى ذلك قوله
ويجوز على الموقين يعني وقال الشافعي لا يجوز قوله وان لم يكن خفاه صا
للمسح تحتهما يجوز على الموقين ايضا ثنا قلت المسئلة على اربعة اوجه
احدها مسئلة الكتاب ان يكون الامر بالعكس من ذلك قال الرافعي فيمسح على
الاسفل القوي وما فوقه كخرقة تلف على الخف فلو مسح على الاعلى فوصل
البلل الى الاسفل فان قصد المسح على الاسفل جاز وكذا لو قصد المسح عليهما
جاز ويلغوا قصد المسح على الاعلى وفيه وجه انه اذا قصدهما لم يعتد بالمسح
وان قصد المسح على الاعلى الضعيف لم يجز وان لم يقصد شيئا بل كان على
نيته الاولى وقصد المسح في الجملة ففيه وجهان اظهرهما الجواز لانه قصد اسقاط
فرض الرجل بالمسح وقد وصل الماء اليه فكفاه والحالة الثالثة ان لا يكون واحد
منهما بحيث يمسح عليه فلا يخفى تعذر المسح الرابعة ان يكون كل واحد منهما
بحيث يمسح عليه فلا يخفى تعذر المسح فهل يجوز المسح على الاعلى فيه قولان قال في القديم
يجوز وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني وقال في الجديد لا يجوز وهو اشهر الروايتين
عن مالك قوله لان الجرموق بدل الى اخره قلت هكذا استدل اصحابنا
وهذا ليس من اصوله فان الرافعي نقل عن ابن سريج في توجيه القديم ان الجرموق
بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل فاقيم مقامه قوله ولنا ان النبي صلى
الله عليه وسلم مسح على الجرموقين هذا الحديث رواه احمد من حديث بلال وصححه
ابن خزيمة والحاكم واستدل الرافعي للجديد بان الاصل غسل الرجل والمسح رخصة
وردت في الخف والحاجة الى لبسه اتم واعم فلا يلحق به الجرموق قلت كان
ان هذا انما يتم علينا لو كان الجواز بالمعنى لكنه بالنص الصحيح فلا يصح التعليل على
خلافه قوله ويجوز مع يسير الخرق قال الرافعي القول الجديد انه لا يمسح عليه قليلا
كان التخرق او كثيرا لان بعض محل الفرض غير مستور قلت هو اول المسئلة فلا
يكون دليلا قال الرافعي ومواضع الخرز الذي يشد بالخيوط او يضم لا عبرة بها
فان لم يكن كذلك وظهر منها شيء لم يجز ايضا المسح قلت قال في التجريد ولو لم
ان مواضع الخرز ان ظهر منها الرجل منعت المسح خلاف الاجماع لان الخف

لا بد فيه من ذلك الخرز ولئلا يدخلها الماء والغبار فلا بد من ظهور ما تحتها واما
لا يشاهد لخفائه وقد اجمع المسلمون قولا وفعلا على المسح عليها قوله مبعوده
مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها لا اكثر القدم قال ابن الحاجب ولا يمسح على
ذي الخرق الكبير وهو ان يظهر جل القدم على المنصوص العراقيون ان سعد ان
لدوام المشي عليه قلت المنصوص لابن القاسم والعراقيون تقابله قوله
وعليه اكثر المشائخ قلت مشى في الوقاية على قول ابي حنيفة وهو الظاهر
دليلا وقال في الهداية خروج الاغلب هو الصحيح واعتمده النسفي وقال في البدا
ولا باس بالاعتماد عليه قوله اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه لقائل ان يقول
ان مضي المدة ليس بحدث والشرع انما منع المسح بعد المدة ولا يلزم منه
النقض وما كان بالخف ازال المسح فلاحدث يسري واجاب شيخنا في
شرح الهداية بجواز تعقيد ارتفاع الحدث فيه بمدة اعتباره بدلا كا
قوله المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول
مدته الى مدة السفر عندنا وقال ان في لا يتحول الرافعي لو ابتدا
المسح في الحضر ثم سافر اتم مسح المقيمين ولا يزيد عليه قوله لان
المسح عبادة الى اخره وذكره الرافعي بلفظ اخر فقال لنا انه عبادة اجتمع
فيها الحضر والسفر فيغلب حكم الحضر كما لو كان مقيما فاحدث في صلوته
لا يجوز له القصر قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلم يمسح المسافر ثلثة ايام
ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ولقائل ان يقول
ان الحديث يقتضي من يمسح ثلثة ايام في السفر ومن كان مقيما في الابتدا
لا يمسح في السفر ثلثة ايام فلا يتم وله الخبر وقال في المبسوط ولنا ان
المسح جاز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر كما لو سافر قبل الحدث
والجواب عما قال الرافعي ان الصلوة عبادة واحدة فاذا افتتحها في الحضر
لزمت بالافتتاح كاملة فلا تتغير بالسفر واما المسح فهو عبادات
تحل بحل الصلوات فلا تعتبر الاقامة في احدها بما فيها الكلام في المسح
على الجبائر في بيان جوازه وبيان شرط جوازه وفي بيان صفته انه واجب
اولا وفي بيان ما ينقضه وفي بيان ما تفارق فيه المسح على الخفين
الاول انه جائز واصله حديث علي رضي الله عنه وسياتي واما شرط
جوازه فان يكون مما يضره الغسل او خاف الضرر في جرحه اخرى قوله لان
النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه
يوم احد قلت رواه ابن ماجه وقال النووي اتفقوا على ضعفه قوله
يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح قلت ليس الامر كما
ذكر بل معنى الوجوب مختلف فعنده لوجوب الصلوة بعد الوضو بدونه
وعندهما هو فرض عملي تفوت الجواز بفوته قال في المحيط والصحيح ان المسح

الي الجبيرة واجب عند ابي حنيفة حتى يجوز صلوته بدونه وفي الفتاوى الصغرى
والذخيرة وعندهما اذا ترك المسح على الجبيرة مع انه لا يضره لا يجزيه وقال
في الايضاح في المسح على الجبيرة وان لم يخف الضرر لا يجوز تركه وهذا عندهما
ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة والصحيح ان المسح على الجبيرة ليس بفرض
عند ابي حنيفة وعندهما فرض قلت ولا يخفى ان المراد به الفرض العملي لانه
قال لهما ما روي انه لما كسر زند علي رضي الله عنه امره النبي صلى الله عليه وسلم
بالمسح على الجبيرة والامر للوجوب ولابي حنيفة ان هذا من اخبار الاحاد
فاوجب العمل تحكيما بوجوب المسح عملا به ولم يحكم بالفساد حال عدمه انتهى
قلت قول الامام اوفق بالاصول وقولهما احوط وقال في العيون الفتوى
على قولهما

فصل في الحيض

قوله وفي الشرع دم
ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة
عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من
الرحم ليس بحيض قلت ما لا يكون من الرحم الرعاف ودم الجراح والاكلة
لانه دم عرق يقال له العاذل قال ومن الثاني اي وعلم من الثاني
ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض قلت كدم النفاس لان النفساء
في حكم المريضة ولذا اعتبرت تبرعاتها من الثلث قال ومن الثالث ان
ما تراه بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما تراه ان كان
دما قويا كان حيضا قلت سن الاياس لا يستلزم الاياس فقد تجاوزه
وهي تحيض وقوله وهو ستون سنة قلت الصحيح المختار خمس وخمسون
قال في المفيد اختلفوا في مدة الاياس فقدره بعضهم بخمسين وبعضهم بستين
وبعضهم بخمس وخمسين وهو المختار وقال في الفتاوى الصغرى ومختار [illegible]
مطلقا خمس وخمسون وقال في الكبرى والتجنيس وتكلموا في حد الاياس
والمختار خمس وخمسون فصاعدا وهو اعدل الاقاويل فكان الاخذ به اولى
وقال قاضي خان اختلفوا في حد الاياس قال بعضهم ان كانت ابنة
خمس وخمسين سنة ولا تحيض فهي ايسة رومية كانت او غير رومية وعليه الفتوى
وفي الخلاصة واختلف الاقاويل والمختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر
المشايخ قلت وقد اعترف رحمه الله بذلك فقال في فصل العدة والايسة
وهي ما لم تحض مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة
ستين والفتوى على الاول انتهى بحروفه وفي جملة انه ما تراه بعد الاياس
الى اخره فيه اختلاف المشايخ واختلاف التصحيح ومحله العدة قوله ومن
الرابع وهو قوله وعن الولادة وقد قدمنا ان السليمة عن الداء تخرج النفساء
فكان هذا مستدركا قوله واراد من الخامس الى اخره مستدرك ايضا
لان ما تراه الصغيرة المذكورة استحاضة لانحصار الدماء الخارجة من الفرج

في الحيض والاستحاضة والنفاس وافاد شيخنا في شرح الهداية ان
تعريفه بلا تكرار والاستدراك دم من الرحم لا بولادة قوله لما قالت عائشة
رضي الله عنها رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما قوله اذا حاضت بعد
ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤها عندنا خلافا للشافعي
قلت قال الرافعي واذا حاضت في اثناء الوقت نظر في القدر الماضي
من الوقت ان كان قدر ما يسع لتلك الصلوة استقرت في ذمتها وعليها
القضاء اذا طهرت قوله له ان الخطاب الى اخره قلت وقال الرافعي لانها
ادركت من الوقت ما يمكن فيه فعل الفرض فلا يسقط بما يطرأ بعده كما لو هلك
النصاب بعد الحول وامكان الاداء لا يسقط الزكوة قلت لا نسلم علينا لانا
نقول بسقوط الزكوة قوله لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت لمقدار
التحريمة يجب قضاء تلك عندنا خلافا للشافعي قلت قال في التجنيس
وتفسير ذلك عند ابي حنيفة قدر ما يسع قوله الله وعندهما ان يسع فيه الله اكبر
والاصح عن الشافعي وفاقهما قال الرافعي اذا كان الباقي قدر تكبيرة او فوقها
دون ركعة ففي لزوم فرض الوقت به قولان في الجديد اصحهما وبه قال ابو
حنيفة نعم قوله هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة
فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها
بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة قلت هكذا ذكر القدوري في
التقريب عن ابي سليمان عن محمد في نوادر الصلوة وقال وهو الصحيح والحق
في الاصل فقال لو طهرت المراة وقد بقي من الوقت قدر ما تغتسل لزمها فرض
الوقت وقال في كتاب الاثار محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم
قال اذا طهرت المراة في وقت صلوة فلم تغتسل حتى يذهب الوقت بعد ان
يكون مشغولة في غسلها فليس عليها قضاء قال محمد وبه ناخذ واذا انقطع الدم
في وقت لا تقدر على ان تغتسل فيه حتى مضى الوقت فليس عليها اعادة تلك
الصلوة وهو قول ابي حنيفة وقال في التقريب وذكر ابن شجاع عن الحسن
اذا امكنها ان تغتسل وتفتتح الصلوة وذكر ابن سماعة عن محمد مثله
ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة يلزمها
لهما اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط لا اداء الظهر والمغرب معهما
يعني عند ان فهي يلزمها قضاء الظهر مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء
قيد بقوله وركعة لانه لو لم يكن معه قدر صلوة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها
الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي قلت هذا خلاف الاظهر
في قدر الركعة وخلاف الاظهر في الزيادة على ذلك بقدر صلوة والاصح انه
يلزمه الظهر بقدر تحريمة فما فوقها من غير زيادة فالقيد المذكور يحتاج الاصح
وبيان ذلك ان الرافعي رحمه الله قال شرائط الشافعي رحمه الله بعد الجزم

بان الظهر قد يلزم بادراك وقت العصر اختلف قوله في انه بماذا يلزم والاصح
قوليه ان يلزم بما يلزم به العصر وذلك ركعة على قول وتكبيرة على قول **قلت**
وقد تقدم ان الاصح هذا قاله الرافعي انه لا يلزم به بل لا بد من زيادة اربع
ركعات مع ذلك القدر ثم قال وفي لزوم المغرب بما يلزم به العشاء قولين
كما في لزوم الظهر بما يلزم به العصر اصح القولين انه يلزم والقول الثاني
لا بد من زيادة اربع ركعات مع ذلك القدر **قوله** له ان الاجماع على جواز
الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب
والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلايل الدالة على منهاه
قلت انما استدل الرافعي بما روي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس
انهما قالا في الحايض تطهر قبيل طلوع الفجر بركعة يلزمها المغرب والعشاء
وايضا فان وقت العصر وقت الظهر في حالة العذر ففي حالة الضرورة
وهي فوق العذر اولى **قلت** فانما جعلها مدركة للصلوتين حملا على الجمع
وسياتي ادلة الجمع واجوبتها ان شاء الله تعالى **قوله** ان الاحاديث دالة
على ان الاوقات خمس وعلى بيان اول كل وقت منها واخره **قلت**
روى ذلك مسلم في صحيحه والترمذي في جامعه **قوله** واما الجمع بعرفة
والمزدلفة فثابت بالنص **قلت** رواه مسلم في صحيحه من فعله صلى الله
عليه وسلم **قوله** الا انه يشكل عليه بما اذا اقام المسافر في اخر جزء من الوقت
فان عليه اربع ركعات اتفاقا **قلت** لا اشكال فانه نقول اذا بقي ما يسع
الفرض يضيق عليه حينئذ فلا يعتبر عروض المسقط والاقامة كذلك
قال شمس الايمة قال زفر اذا تضيق الوقت على وجه لا يفضل عن الاداء
تتعين السببية في ذلك الجزء فلا يعتبر بما يعرض بعد ذلك من سفر او مرض
انتهى **قوله** مسقوطة اي الحايض من الصلوة وقال مالك يجوز لها القراءة
قلت في المشهور من قوله قال ابن الحاجب وفي قراءتها قولان قال ابن ابي
زيد المشهور الجواز وهي رواية ابن القاسم حكاه ابن بشير **قوله** ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران **قلت** رواه الترمذي
وابن ماجه من حديث ابن عمر وفي مسند اسمعيل بن عياش وتابعه المغيرة
بن عبد الرحمن اخرجهما الدارقطني وفي الباب عن علي كرم الله وجهه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته ثم يخرج فيقرا القران وياكل معنا
اللحم ولا يحجبه ورواه ابن خزيمة في صحيحه **قوله** وقربان ما تحت الازار اي
ازار الحايض حرام عند ابي حنيفة لان وطاها حرام والاستمتاع بما يدانيه
ربما يوقع فيه فيحرم **وخص** شعار الدم اي قال محمد يجتنب موضع الدم
فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه **قلت** النص
قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وظاهره اعم مما ذكر وقد قال الامام

الكعطي وبيان الحكم في ظاهر قول الله عز وجل فاعتزلوا النساء في المحيض
هو اعتزال النساء في كل احوالهن حتى سين لنا على لسان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما اراد بذلك الاعتزال **قلت** ولذلك قال النبي صلى
الله عليه وسلم بعد نزول الاية واصنعوا كل شي الا النكاح وقالت
عايشة رضي الله عنها اني حايض فقال عليه الصلوة والسلام ان حيضتك
ليست في يدك وقالت مرة اني حايض فقال ان حيضتك ليست في يدك
وقال حرام بن سعد ما يحل لي من امراتي وهي حايض وفي حديث عمر نحو
مثله فلو كان النص اثبت حرمة الفرج دون ما سواه لم يكن لهذا كله معنى
والذي عند محمد ما ذكره في كتابه وهو قوله بعد حكايته قول الامام وبلغنا عن
عايشة رضي الله عنها ما هو اوسع من ذلك اخبرنا الصلت بن دينار عن معاوية
بن قرة المزني قال سالت عايشة ام المومنين ما يحل للرجل من امراته
وهي حايض فقالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واستدل له الايمة
من بعده بما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرهم
ان يواكلوهن يعني الحيض ويشاربوهن ويجامعوهن في البيوت وان يصنعوا
كل شي ما خلا الجماع **وفي** لفظ اصنعوا كل شي الا النكاح اخرجه الا البخاري
واستدلوا لابي حنيفة بما رواه ابو داود عن عبد الله بن سعد سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما يحل لي من امراتي وهي حايض فقال لك ما فوق الازار
واسناده حسن وقال شارح السنن ينبغي ان يكون صحيحا وروى ابو داود
ايضا مثله من حديث معاذ الا ان اسناده مضعف **ورجح** السروجي في
شرحه للهداية قول محمد بان حديثه منطوق واحاديث ابي حنيفة مفهوم وهو
عندنا ليست بحجة فلا تعارض المنطوق قال شيخنا في شرح الهداية وهذا غلط
لان كونه منطوقا في المدعا او مفهوما مبني على اعتبار المدعا كيف هو فان
جعلت المدعا قولنا جميع ما يحل للرجل من امراته الحايض ما فوق الازار
كانت احاديثنا منطوقا اعني قوله عليه الصلوة والسلام ما فوق الازار جوابا
عن قول السايل ما يحل لي من امراتي الحايض فان معناه جميع ما يحل لك ما
فوق الازار لان معنى السوال جميع ما يحل لي ما هو فيطابق الجواب
السوال وان جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الازار وقالوا يحل الا محل
الدم كانت مفهومة ولا شك ان كلا من الاعتبارين في الدعوى صحيح فعلم ان
المفهومية غير لازمة في احاديثنا ولا المنطوقية **ثم** لو سلم كان هذا المفهوم
اقوى من المنطوق لان زيادة قوة المنطوق على المفهوم ليس الا لزيادة
دلالته على المعنى بلزومه له وهذا المفهوم وهو انتفاء حل ما تحت الازار
مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة الجواب السوال لدلالة خلافه على
نقصان في العربية او العجز او الخبط كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه

لا تقبل تخصيصا ولا تبديلا لهذا العارض والمنطوق من حديث مو
منطوق تفتلح ذلك فلم تصح الترجيح في خصوص المادة بالمنطوق ولا المر
بالمفهوم وقد كان فعله عليه الصلوة والسلم على ذلك فكان لا يباشر احديهن
وهي حايض حتى يامرها ان تاتزر متفق عليه **واما** قوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن وان كان نهيا عن الجماع عينا فلا يمنع ان يثبت حرمة اخرى في
محل اخر بالسنة واياك ان تظن ان هذه من الزيادة على النص بخبر الواحد
لان ذلك تقييد مطلقه فيمتنع موقع المعارض في بعض متنا ولانه لا شرع
ما لم يتعرض له ولو حمل على عمومه لكان الجماع من افراد المنهي عنه لتناوله
حرمة الاستمتاع بها اعني من الجماع وغيره من الاستمتاعات ثم يظهر تخصيص
بعضها من الحديث المفيد بحل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى ما بينهما
داخلا في عموم النهي عن قربانه وان لم تحتج الى هذا الاعتبار في ثبوت
المطلوب لما بينا انتهى **قلت** يغني عن هذا ويكفي في اثبات المطلوب ما رواه
ابو يعلى في مسنده والطحاوي في احكام القران عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ان نفرا قالوا له جينا نسئلك عن ثلثة اشيا فقال ما هي فقالوا
نسالك عن صلوة الرجل في بيته تطوعا ما هي وما الحايض ما يصلح لزوجها
منها وعن الغسل من الجنابة **فقال** لهم اسحرة انتم قالوا لا فقال لقد سالتموني
عن ثلاث ما سالني عنهن احد منذ سالت عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن كم **اما** صلوة الرجل في بيته تطوعا فنور بيتك **واما** الحايض
فلك منها ما فوق الازار وليس لك ما تحته **واما** الغسل من الجنابة
فتبدا فتتوضا وضوءك للصلوة ثم تفرغ على راسك ثلاث مرات تدلك
راسك في كل مرة ثم تفيض على سائر جسدك **وقوله** يجتنب ولو حمل الى قوله
وان لم تحتج الى اخره **قلت** بل تحتج اليه فقال الطحاوي رحمه الله وكان من
الحجة لابي حنيفة في مذهبه في هذا ان الحكم في ظاهر قول الله عز وجل فاعتزلوا
النساء في المحيض هو اعتزالهن في كل احوالهن حتى يبين لنا على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما اراد بذلك الاعتزال على ما في حديث انس فكان ذلك على
اعتزال الجماع منهن خاصة ثم زاد خبر عمر رضي الله عنه على ذلك اعتزال الاطلاق
على ما تحت الازار منهن فكان اولى من خبر انس لان فيه زيادة على ما روى انس
فثبت بذلك عندنا ما قال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف انتهى **قوله** او
تمضي وقت صلوة قال الشارح اراد به ادناه وهو ان تمضي من الوقت
قدر ان تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان يدوم الانقطاع من اول الوقت
الى اخره فاذا مضى هذا الوقت تجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها
قلت هذا تحميل للفظ المصنف ما لا يدل عليه ولا يصح مذهبا فان في
البنايع وان انقطع قبل عادتها لا يحل وطيها حتى تغتسل او تتيمم او

تمضي عليها وقت صلوة تجب عليها قضا تلك الصلوة **وقال** في المفيد ونظيره
المراه المطلقة طلاقا رجعيا انقطع الدم عنها في الحيضة الثالثة فيما دون
العشرة عند طلوع الشمس لا تنقطع رجعتها ما لم تغتسل او تذهب وقت الظهر
لما بينا ان المراد بالوقت وقت المكتوبة وانه لا يمضي الا بذهاب وقتها الظهر
وقال الاسبيجابي واذا كان ايامها دون العشرة فاحتمال معاودة الحيض
قايم فلا بد من مؤيد ينضم اليه حتى ينقطع هذا الاحتمال وهو اما الطهارة
حقيقة واما اجرا شي من احكام الطاهرات كصيرورة الصلوة دينا في ذمتها
وقال في المبسوط السرخسي لو انقطع عنها الدم حين زالت الشمس وايامها
دون العشرة فزوجها يملك الرجعة الى دخول وقت العصر لان الحكم بطهارتها
يكون ضمنا لوجوب الصلوة دينا في ذمتها وانما يكون ذلك بخروج الوقت لا
بدخول الوقت وبعد زوال الشمس هي حايض بعد وانما تحكم بطهارتها حين دخل
وقت العصر لان صلوة الظهر تصير دينا في ذمتها **قوله** وحدوا اقله يعني
لا اقل لحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله **قال** ابن الحاجب
واقل مدته في العبادة غير محدود فالدفعة حيض **قلت** وبيان ذلك
وبه يبطل ما علل به لمالك **قوله** وقال الشافعي رضي الله عنه اقله يوم وليلة
قال الرافعي ان فيه قولين اظهرهما ان اقله يوم وليلة والثاني ان اقله
يوم **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلم دعي الصلوة يوم قرئك **قلت** انما
جا الحديث بلفظ ايام رواه ابن ماجه وابن حبان من حديث عايشة رضي الله عنها
وروى ايضا من حديث جد عدي بن ثابت عند ابن ماجه والطحاوي ولم يستدل
به الرافعي وانما قال لما روي عن علي رضي الله عنه ان اقل الحيض يوم وليلة
قال ولان المتبع فيه الوجود المعتاد وقد قال الشافعي رضي الله عنه رايت امراة
لم تزل تحيض يوما وليلة وروي مثله عن عطا وعن ابي عبد الله الزبيري
قوله فعنه اي عند ابي يوسف اقل الحيض يومين والاكثر الثالث لان للاكثر
حكم الكل **قلت** قال في الحقايق عن كتاب الشفا في الحيض اختلف المفسرون
في تفسير الاقل قال بعضهم ثلثة عشر ساعة وقيل ستة عشر وقيل ثمانية عشر
وهما ثلاث بلياليها يعني قال صاحباه ثلثة ايام بلياليها **قلت** هكذا
ذكر في الاصل قال الناطفي في الاجناس يعني ثلث ليال تقع في مضي هذه الايام
والا يشترط ثلث ليال مقدرها بالايام **حتى** لو رات عند طلوع الفجر يوم الثلثا
وانقطع عند غروب الشمس يوم الخميس فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا
قال صاحب الهداية في التجنيس وهذا رواية عن ابي يوسف اما على
ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلاث ليال لان ذكر الايام بلفظ
الجمع يتناول مثلها من الليالي قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا **وقال** في
موضع اخر ثلاث ليال سويا في القصة واحدة وقال في الحقايق عن كتاب

الثقة في الحيض وأما تفسير ظاهر المذهب أن تحفظ وقت أول الرؤية
من اليوم والليلة فيكمل الثلاثة من الرابع قبيل ذلك الوقت بيانه أن
رأت الدم عند غيبة الشفق من ليلة الاثنين وانقطع عند غروب الشمس
من ليلة الخميس لا يكون حيضا وإن انقطع قبل غيبة الشفق يكون حيضا
قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة قلت
رواه الدارقطني من حديث عبد الملك عن العلاء عن مكحول عن أبي أمامة أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاث وأكثره
يكون عشرة أيام فإذا زاد فهي مستحاضة وقال عبد الملك مجهول والعلاء
هو ابن كثير وهو ضعيف ومكحول لم يسمع من أبي أمامة والجواب أن ظاهر الإسلام
يكفي والضعف لا يكون إلا بسبب جهته ومكحول أدرك عصر أبي أمامة فهو يسمع فيه
فيكفي ولو ثبت إرساله لم يمنع حجيته عندنا قلت قوله العلاء هو ابن كثير غير
مسلم وهو وهم إنما هو ابن الحارث صرح بذلك الطبراني في الكبير وابن الحارث
ثقة من رجال مسلم قال أبو حاتم لا أعلم أحدا من أصحاب مكحول أوثق منه
وروي للدارقطني عن واثلة بن الأسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام وقال في إسناده حماد بن المنهال
مجهول ومحمد بن أحمد ضعيف والجواب كالأول وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حيض دون ثلاثة أيام ولا حيض فوق
عشرة أيام رواه العقيلي وقال في إسناده محمد بن الحسين الصدفي مجهول
بالنقل وحديثه غير محفوظ وفي الباب عن أبي سعيد الخدري مرفوعا مثله
رواه صاحب العلل المتناهية وعن أنس مرفوعا أيضا مثله رواه ابن
عدي وأعلوه بالجلد بن أيوب وقال أحمد وإن فهي لو كان صحيحا لم يقل ابن
سيرين استحيضت أم ولد لأنس بن مالك فأرسلوني أسأل ابن عباس
قال ابن دقيق العيد في الإمام الاستدلال على ضعف رواية الجلد بن أيوب بهذا نظر
فإنما يتوجه هذا إذا ثبت أنه سأل ابن عباس بعد أن أفتى أنس بن مالك وأنه
هو الذي أرسل يسأل ابن عباس قال وقد روى الدارقطني من حديث
أبي سعيد الأشج عن عبد السلام عن الربيع بن صبيح عمن سمع أنسا يقول
لا يكون الحيض أكثر من عشرة أيام قلت أبو سعيد الأشج عبد الله بن سعيد وعبد
السلام بن حرب من رجال الصحيحين والربيع بن صبيح قال يحيى بن معين ثقة
وقال أحمد لا بأس به رجل صالح وقال أبو زرعة صالح صدوق وقال أبو حاتم
رجل صالح وقال شعبة هو من سادات المسلمين وقال ابن عدي لم أر له حديثا ثقة
منكرا وله أحاديث صالحة مستقيمة وأرجو أنه لا بأس به ولا أنه إذا روى عنه
ومن سمع أنسا من القرون الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير وبه
وروي أيضا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحيض ثلاث وأربع وخمس

وست وسبع وثمان وتسع وعشر فإذا زاد فهي مستحاضة وقال لم يروه بهذا
الإسناد عن الأعمش غير هارون بن زياد وهو ضعيف وروي أيضا عن عثمان
ابن أبي العاص نحوه قال الإمام القدوري ولا نعرف لهم مخالفا فيجب تقليدهم
أو نقول إن ما لا يدرك بالقياس إذا قاله الصحابي يحمل على أنه قاله
توقيفا فكأنه رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عما استدل
به الرافعي أنه أثر لم يثبت سنده وقد خالفه ما ثبت ويشهد لهم ما
تقدم وهو لا يرى قول الصحابي حجة فكيف بقول عطاء وقوله المتبع فيه الوجود
والمعتاد يرده ما روى ابن ماجه عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم
تغتسل وما روى ابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها سئل رسول
الله عليه الصلاة والسلام عن المستحاضة فقال تدع الصلاة أيام أقرائها ثم
تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضأ عند كل صلاة فدل على أن المعتاد للنساء
ما يسمى أياما والمقدر أكثر من طهران التي رأت ما روي ذلك فهي مستحاضة
والذي رآه النساء يعني به قد رأى الأوزاعي خلافه فإن العادة المستمرة
فيهن قوله عند الشافعي أكثره مقدر بخمسة عشر يوما قلت قال
الرافعي وأما أكثر الحيض فهو خمسة عشر يوما وليلة قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام تقعد المرأة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي قلت صرح الحفاظ
كالبيهقي وغيره أن هذا بهذا اللفظ لا يوجد في السنة وقال الرافعي
ما ذكرنا أن الرجوع إلى ما وجد من عادات النساء وأقصاها ما ذكرنا روي
عن علي رضي الله عنه أنه قال ما زاد على خمسة عشر يوما فهو استحاضة وعن
عطاء رأيت من تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما وعن أبي عبد الله الزبيري
مثل ذلك قلت تقدم الجواب قوله ابتدأت بفتح التاء ومستحاضة
مصدر ميمي منصوب على أنه مفعول به قلت قال في الشرح ابتدأت
بضم التاء ابتدأها الله مستحاضة وفي المستصفى تبتدأت بفتح التاء وضمها
ومستحاضة حال مقدرة ويمكن أن يقال إن مستحاضة بمعنى المصدر منصوب
على أنه مفعول به يقول الله ابتدأها على البناء للفاعل وفي الصحاح استحيضت
المرأة استمر بها الدم بعد أيامها بالبناء للمفعول كجن وأغمي قوله فقدر
بالعشرة أي حيضها بعشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة انتهى بلا تعليل
في مقام الخلاف وعلله غيره بأنها لما استمر بها الدم قدر الأقل عرفنا حيضها
فلما جاوز الأكثر وقع الشك في الزائد على الأقل وهو حيض أو استحاضة فلا
يخرج عنه بالشك قوله للنساء في المبتدأة بالاستحاضة أقوال أحدها
أن حيضتها كحيض نساء عشيرتها قلت المبتدأة هي التي لم يسبق لها حيض
وطهر إنما مبتدأة مميزة وهي التي ترى الدم على نوعين أحدهما أقوى أو على ثلاثة

انواع احدها اقوى واما مبتداه لا تميز لها وهو المراد في الكتاب
وهو الرد الى عادة النسا فيه على خلاف الاصح قال الرافعي المبتداه التي
لا تميز لها وهي التي يكون دمها من نوع واحد ننظر في حالها ان لم يعرف وقت
ابتدا الدم فحكمها حكم المتحيرة وان عرفت الابتدا ففي القدر الذي تحيض
فيه قولان اصحهما انها تحيض اقل الحيض وهو يوم وليلة لان سقوط الصلاة
عنها في هذا القدر متيقن وفيما عداه مشكوك فيه فلا يترك اليقين
الا بيقين او امارة ظاهرة كالتمييز والعادة والثاني ترد الى عادة
غالب النسا وهو ست او سبع وهل لشرط التصديق وهل ترد الى الست
او السبع وهل الرد الى الست او السبع على التخيير ام لا فيه وجهان احدهما
انه على التخيير والثاني وهو الاصح عند الجمهور ان تنظر في عادات النسا
اللاتي تحيض ستا او سبعا ومن المنظور اليهن فيه ثلاثة اوجه اظهرها
ان الاعتبار بنسوة عشيرتها من الابوين جميعا فان لم يكن لها عشيرة فالى
نسا بلدها والثاني ان الاعتبار بنسا العصبات خاصة والثالث
تعتبر نسا بلدها واخيرها ولا تختص بنسا العصبة ولا بنسا العشيرة واداع
ذلك فعليها ان تجتهد وتنظر في امر النسوة المعتبرة فمن كان لم تحض ستا
او سبعا اخذت بذلك وعلى هذا حملوا قوله صلى الله عليه وسلم تحيضي
في علم الله ستا او سبعا وان كان عادتهن جميعا اقل من ست او اكثر من سبع
ففيه وجهان اظهرهما انها ترد الى الست في الصورة الاولى والى السبع
في الاخرى اخذا بالاقرب الى عادتهن والاخر يعتبر العددين وغالب عادات
النسا لا تجاوزهما فلا عدول عنهما قوله ما بيها ان يكون يوم وليلة
قلت تقدم ان هذا هو الاصح في هذه المبتداه قوله او الوسط يعني
مالها ان تقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام قلت ليس له ثلاثة اقوال انما
له في هذه المبتداه قولان الاصح انه يوم وليلة والثاني ترد الى عادة
غالب النسا ومن ثم ذكرنا قال الامام ابو الحسين القدوري لنا ان ما
ليس بعادة للمستحاضة لا يجوز ردها اليه كالنوم ولان كل ما ردت المستحاضة
اليه لم يقع فيه التخيير كالايام عندنا والوان الدم عندكم ولان العشرة
دم يصح ان يكون حيضا فلا ينقص منه لغير عادة كما لو وقف الدم والجواب
عن دليل الاصح ان السقوط اثر الحدث والحدث قد ثبت بيقين ولا يخرج عنه
بالشك كيف وقد ثبت لنا ان الحيض يكون ثلاثة واربعة الى العشرة
والجواب عن مسئلة بالحديث انه لو كان نصا او ظاهرا فيه لم يتصور ان يكون
الاصح خلاف مقتضاه وانما هو من قبيل المؤول وقد قال ابو البقا المعنى
فيه انه صلى الله عليه وسلم امرها ان تحيض ستة ايام من الشهر ان كانت ايامها
المعتادة سبعة ايام فعلى هذا لا يكون مما نحن فيه واما المبتداه

المميزة فما يستدل الرافعي بقوله فيها بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها
قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا
اطهر افادع الصلاة قال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة
فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي قلت يعني يدل
على ان الحيضة تعرف والجواب انها تعرف بالوقت المعتاد بدليل ان ابن ماجه
رواه بلفظ اجتنبي الصلاة ايام حيضتك ثم اغتسلي وفي لفظ لاحمد والحاكم
فلتغتسل كل شهر عند ايام اقرائها ثم تصلي وفي لفظ الدارقطني انظري ايام
اقرائك فاذا جاوزت فاغتسلي وكذا جاء في حديث ام سلمة كما رواه مالك في
الموطا بلفظ لتنظر الى عدد الليالي والايام التي كانت تحيض من الشهر قبل ان
يصيبها الذي اصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فاذا خلفت ذلك
فلتغتسل قال وروي انه قال ان دم الحيض اسود وان له رائحة فاذا
كان ذلك فدعي الصلاة ... فاغتسلي وصلي والجواب ان هذا اللفظ متروك
الظاهر عندكم لانه لا حكم للحيض بالاسود خاصة ولا تحكم بالاسود بحكم الحيض
خاصة لقول الرافعي انها تكون حائضا في ايام القوي مستحاضة في ايام الضعيف
ثم بماذا يعتبر القوة والضعف بمجرد اللون فالاسود قوي بالاضافة الى الاحمر
والاحمر قوي بالاضافة الى الاشقر والاشقر اقوى من الاصفر والاكدر ان جعلناه
حيضا والثاني ان القوة تحصل باحدى خصال ثلاث اللون كما ذكرنا والرائحة
فالذي له رائحة كريهة اقوى مما لا رائحة له والثخين اقوى من الرقيق وعلى هذا لا يشترط
اجتماع الصفات كلها بل كل واحدة تقتضي القوة وحدها ولو كان بعض دمها
موصوفا بصفة من الصفات الثلاث والبعض خاليا من جميعها فالقوي هو الموصوف
بها وان كان بالبعض صفة وللبعض الصفات الثلاث فالقوي الثاني وان وجد
في البعض صفة وفي البعض صفة اخرى فالحكم للسابق منهما ولما سقط الظاهر
بما قلنا احتمل ان يكون المراد انه اسود يعرف بالايام ولان المشهور في اخبار
الاستحاضة ذكر الايام كما رواه ابن ماجه واحمد والحاكم في شان فاطمة بنت
ابي حبيش وكما رواه مسلم وغيره في شان ام حبيبة بنت جحش وكما رواه
مالك من حديث ام سلمة واللون مروي في خبر واحد فيستحيل ان يترك النبي
صلى الله عليه وسلم بيان الاصل في الدلالة الا في خبر واحد ويترك الفرع في عامة
الاخبار وقد روى الطحاوي وغيره عن عدي بن ثابت عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وهذا عام لم يخرج
على سؤال فكان البعد عن الاحتمال فكان الرجوع اليه اولى وتقدر اكثر النف
الدم المتعقب للولادة اورد ان هذا غير مانع لانها لو ولدت من سرتها
يكون صاحبة جرح لا نفسا فالصواب زيادة من الفرج ولو ولدت ولم تر دما
لا يكون نفسا ووجوب الغسل احتياطا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجب

قوله لقول ام سلمة سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت
قال اربعين يوما رواه الدارقطني وعنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه ابوداود والترمذي واثنى
عليه البخاري وصححه الحاكم وحسنه النووي وقال معنى الحديث كانت تؤمر
ان تجلس الى الاربعين اذ لا يتفق عادة جميع اهل المصر في حيض ونفاس
قلت يؤيده رواية الدارقطني المتقدمة وقد رواه الدارقطني من حديث
عثمان بن ابي العاص قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفاس
اربعين يوما وقال رواه ابو بلال الاشعري وهو ضعيف قلت قال ابن ابي
حاتم روى عنه ابي والناس وذكره ابن حبان في الثقات وقال ثعلب له
وقال الحاكم لين وهذا كله لا يقدح على الطريقة الفقهية ورواه الدارقطني
ايضا من حديث عائشة وعبد الرحمن بن عمرو وفي اسانيدها ضعف لكنه
شواهد لما قدمناه ورواه عن عمر بن الخطاب وابن عمر وابن عباس وانس
وعائذ بن عمرو وقال ابو العباس في جزء الاجماع اجمع الصحابة رضي الله عنهم ان
مدة النفاس اربعون يوما وانما جاء الاختلاف بعدهم قوله وقال الشافعي
اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين هكذا
قال الرافعي والجواب ان عارض امراة في الدهر لا يصلح سنة فيما فضلا
عن حجة قوله وقال مالك يسال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن
ولا نص فيه قال ابن الحاجب ولم يحد ابدا اكثره بستين او بما تراه النساء واليه رجع
روايتان ابن الماجشون الستون احب الي ابن الحارث عن عبد الملك المعتبر
الستون ولا يسال لنا الوقت لحملهن مطرف به رايت مالكا يفتي قلت
الجواب ان هذا القدر بلوغ الخبر فلا يرد على ما قدمناه قوله وجعل ما تراه
الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض
لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حائضا كالحائل قلت هكذا
قال الرافعي وزاد لقوله عليه الصلوة والسلام دم الحيض اسود يعرف الطلق ولم
يفصل بين الحامل والحائل قوله ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل
ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل قلت هذا فرع صحة المقدمة الاولى
ودليله العادة المستمرة في اثنا نوعها فلا يصح القياس وقد حكم الشارع
بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع كون المرئي حيضا غير
معلوم لجواز كونه استحاضة وهي حامل ومع ذلك اهدر هذا التجويز نظرا
الى الغالب في انه لا يظهر عن فرج الحامل دم وان جاز ان يكون استحاضة
لندرة الاستحاضة والجواب عن استدلاله بالحديث انه من حديث عائشة
رضي الله عنها وهي لم تعتبر هذا وقد روى الدارقطني عنها باسناد جيد

انها قالت في الحامل ترى الدم الحامل لا تحيض تغتسل وتصلي فكان معناه
ما تقدم قوله ولو تخلل الطهر في الاربعين فهو نفاس من اوله الى اخره اعتمد النسفي
قول ابي حنيفة قوله وفي المصفى صورة المسئلة المبتداة بلغت بالحبل الاحمر
يوهم انحصار الخلاف في هذه وليس كذلك بل هذه من صور الخلاف قوله
وجعل الثلاثة اي المتوالية في الحيض اي في ايام الحيض فاصلة اي بين الدمين
فيمتنع ان يكون احدهما تبعا للآخر قوله اي طهرا لبين المراد طهر يفصل بين
حيضتين بل ليس تحيض فهو يقول في هذه الصورة انها لم تحض في هذا ا ن
الشهر قوله كما اذا رات يوما دما الى اخره هذا على قول محمد وفي قول ابي
يوسف الغسل حيض قوله ذلك اي الطهر الغالب قوله ولا نتصور الى
اخره لان الطهر الذي طرفاه حيض طهر تام وهو خمسة عشر قوله وان زاد الدم
على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي
في التي بلغت ما لحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة
فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اي
الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس من لا حد لاقله كان استحاضة قلت اسم كان
الزائد على المقدر والناقص عنه وفي هذا نظر لان الزائد على المعتاد مع المجاوز
للمقدر كله استحاضة قوله وكذا الزائد على المعتاد لان المقدار العادي ن
كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل قلت هذا ظاهر في جعل
الزائد على العادة استحاضة وان لم يجاوز العشرة وهو غلط ولا بد من تعسف
في حل هذا التركيب ليوافق المذهب وهو هكذا وان زاد الدم على المقدر وهو
عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض
واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر بها الدم بعد وضعها والمعتادة فيهما اي
وان زاد الدم على العادة والمقدر في المعتادة اي في التي لها عادة معروفة
في الحيض والنفاس كان الزائد على المقدر في المبتداة وعلى العادة والمقدر
في المعتادة استحاضة قوله لقوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة دعي الصلوة
ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي رواه ابن ماجه واحمد قوله ولم يامرها بالاستظهار
في ثلثة ايام وقال مالك المعتادة اذا استمر بها الدم فثلثة ايام من الزائد على
العادة تلحق بايامها فحرم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة ما كانت
عادتها اثنى عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يكون الاستظهار وعمله
في خمسة عشر يوما قال ابن الحاجب والمعتادة ان تمادى بها الدم خمسة اي
خمسة اقوال فيها روايتان خمسة عشر وهذه رواية اخرى وهي المشهور وقيل على
اكثر عادتها وهذا مذهب المدونة وعليه مشى خليل وقيل على اقلها وهذا
لابن حبيب وما بين الاستظهار والخمسة عشر قيل طاهر وهو نص ابن القاسم
في الموازية وظاهر المدونة في الحج وقيل تحتاط فتصوم وتقضي وتمنع الزوج ثم

يحتمل نايب وهذه رواية ابن وهب **ولا يعتبر اللون** وقال الشافعي رحمه الله
تميز بينهما باللون فتكون حائضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه
الى اخره **قلت** المعتادة عنده تنقسم الى ذاكرة لعادتها والى ناسية والذاكرة
تنقسم الى فاقدة للتمييز والى واجدة له فالواجدة ينظر ان توافق مقتضى العادة
والتمييز كما اذا كانت تحيض خمسة من اول كل شهر وتطهر الباقي فاستحيضت فرأت
خمستها سوادا وباقي الشهر حمرة فحيضها تلك الخمسة واعتضدت كل واحدة من
الدلالتين بصاحبتها وان لم توافق مقتضاهما نظر ان لم يتخلل بين التمييز
والعادة قدر اقل الطهر كما اذا كانت تحيض خمسا كما ذكرنا فرأت في دور عشرة
سوادا ثم حمرة ثم استحيضت ففيه ثلاثة اوجه اصحها وبه قال ابن سريج
وابو اسحق انها ترد الى التمييز فحيضها العشرة كلها لقوله عليه الصلوة والسلام
دم الحيض اسود يعرف ظاهره ينفي كون غيره حيضا ولان التمييز صفة موجودة
والعادة دلالة قد مضت فالرد الى الدلالة الموجودة اولى والثاني وبه قال
ابن خيران الاصطخري انها ترد الى العادة فترد الى الخمسة القديمة لقوله صلى الله
عليه وسلم فلتنظر عدد الايام والليالي التي كانت تحيض فلم يفصل ولان العادة
قد ثبتت واستقرت وصفة الدم بعرض البطلان الا ترى انه لو زاد الدم القوي
على خمسة عشر يوما بطلت قوته **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام لفاطمة بنت
حبيش دم الحيض عبيط اسود **قلت** الصواب بنت ابي حبيش **قوله** ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فان النبي عليه الصلوة
والسلام اعتبر الايام دون اللون **قلت** قد يقال من قبل الشافعي رحمه الله انه
اعتبر الايام دون اللون في هذا الحديث واعتبر اللون في الحديث الاخر فحمل
هذا على فاقدة التمييز والاخر على المميزة كما رايت الفقيه ابي الحسن بن الحصار
فلا ينتهض الا كما قدمت **قوله** ولنا ما روي رواه مالك في الموطأ **قوله** ولم
يشترط الاعادة لنقل العادة قال في الحقايق الحيض والطهر ينتقل بمرة
عند ابي يوسف وعليه الفتوى **وكذا** قال في الكافي والخلاصة والخلاف في
العادة الاصلية وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء
اكثر **وقال** في الحقايق وعادة المبتدأة تنتقل بمرة بلا خلاف **قلت** معناه
اذا رأت المبتدأة دما صحيحا وطهرا صحيحا مرة واحدة ثم ابتليت بالاستمرار
فانه يصير ذلك عادة لها من اول زمان الاستمرار قال في المبسوط لان هذا
الانتقال عن حالة الصغر وذلك عادة في النساء فيحصل بالمرة **فاما** الانتقال
عن العادة الثانية لها فليس بعادة فلا يحصل بالمرة حتى يتأكد بالتكرار يوضحه
الفرق ان الحاجة هناك الى نسخ العادة الاولى واثبات الثانية فلا يحصل بالمرة
فاما هنا فالحاجة الى اثبات العادة دون النسخ فيحصل بالمرة وفي العيون
فيه ان استمرار العادة المتقدمة دليل على ايامها التي اعتادت فلا يبطل

حكم هذا الدليل الا بدليل مثله وهي العادة بخلاف المبتدأة لانه لا
معارض لها في حقها انتهى **وبيان** هذا مبتدأة رأت خمسة دما وخمسة عشر
طهرا ثم استمر بها الدم فانها تترك من اول الاستمرار خمسة وتصلي خمسة عشر يوما
وذلك دابها **ثم** تفسير الدم الصحيح ان لا ينقص عن ثلاثة ايام ولا يزداد على
عشرة ايام ولا يصير مغلوبا بالطهر **وتفسير** الطهر الصحيح ان لا يكون دون خمسة
عشر يوما ولا تصلي المرأة في شيء منه بدم من اوله او وسطه او اخره وكان بين الحيضتين
او بين النفاس والحيض **قوله** واما العادة الجعلية الى اخره **قلت**
صورة العادة الجعلية الى اخره **قلت** صورة العادة الجعلية ان ترى اطهارا
مختلفة ودما مختلفة ثم استمر بها الدم فقيل تبني على الاوسط وقيل تبني على
اقل المرتين الاخيرتين وبه يفتى فان طرت على الاصلية فقيل تنقضها وقيل
لا وتنتقض الجعلية برؤية المخالف مرة تعدد ذلك قبل الاستمرار ولو كانت تحيض
مرة خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلوة خمسة ايام ثم تغتسل
لتوهم خروجها من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلوة لانها مستحاضة ولا
يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان اخر عدتها ليس للزوج مراجعتها فيهما
وليس لها ان تتزوج بزوج اخر فيهما ثم تغتسل ثانيا لتوهم خروجها الان فتأخذ
بالاحتياط في كل جانب **قوله** ولابي حنيفة ان المؤيد الى اخره **قلت** نصه هذا
جواب محمد ثم قال فينبغي ان يقال ولا وجه لنقض العادة الا بما لا اعادة له مما مر **قوله**
لكن المذكور في اي مع الجميع الى اخره وكذا قال في الكافي **قال** في فتح القدير
وهذا يصلح تفسيرا للعبارة الاولى اذ قل ما يستمر كمال وقت بحيث لا ينقطع
لحظة فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فدوام انقطاعه
وقتا كاملا مما يتحقق **وبنا** على اشتراط الاستيعاب في الابتداء قالوا
لو سال جرحه انتظر الى اخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه فان
فعل فدخل وقت اخر فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب كما قالوا في
جانب الانقطاع لو توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع اذا انقطع في اثناء الصلوة
ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع اذا انقطع في اثناء الصلوة او
وضأ تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذ وبين
ولا عذر في هذا **ومتى** قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو
جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب عذر
ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من
الصلوة مع الحدث فان الصلوة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو
التنفل على الدابة ولا يجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعلى هذا قلنا
لو كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا لم يخرجه وان استلقى لا يسيل وجب القيام
والركوع والسجود لان الصلوة كما لا تجوز مع الحدث الا لضرورة لا تجوز مستلقيا

الاداء فاستويا ويرجح الاداء تتم الحدث لما فيه من احراز الاركان قوله كذا قال
الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير قلت ذكر فيه خلافا فقال قال
توضأ صاحب العذر يوم العيد بعد طلوع الشمس هل يصلي به الظهر قيل
ليس له ذلك ولا رواية فيه وقيل بل هي صلاة الضحى في الاصل فاشبه
الايام قلت وصحح هذا في الهداية فقال حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد
له ان يصلي الظهر به عند ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح لانها بمنزلة صلاة الضحى
قوله عند ابي حنيفة ومحمد من جهة ان الانتقاض بالخروج لا بالدخول لان المراد
الخلاف في هذه الصورة لانه لا رواية فيها كما قال فخر الاسلام ولو توضأ للظهر
في وقت الظهر وصلى ثم جدد الوضوء لصلاة العصر هل له ان يصلي العصر بتلك
الطهارة ثم اختلف المشايخ فيه قال في الهداية ليس له ان يصلي العصر به في الصحيح
لانتقاضه بخروج وقت المفروضة قلت هذا يقتضي ان ما يذكره دليل
الخلافية وموضوعه ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلابد من تقدم الطهارة
عليه الى اخره فان صح على صلاة الظهر فان كان كذلك فبطلت دليل المذهب
في غيرها والا فيترجح مقابل الصحيح لاطراد دليله ولا يخفى ان محل الخلاف
فيما اذا كانت الطهارة ثم على السيلان او وجد بعدها والا فله الصلاة بتلك
الطهارة ثم اتفاقا قوله فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرائض والنوافل
قلت في النافلة زائدة قوله وقال الشافعي الى اخره قال في شرح
التنبيه ويتوضأ لكل فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام تدع المستحاضة
الصلاة ايام الحيض ثم تغتسل وتصلي وتتوضأ عند كل صلاة رواه ابن
ماجه والترمذي من طريق اخر وحسنه وصححه ابن حبان قوله ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة قلت قال المخرجون لاحاديث
الهداية لم نقف له على سند قوله واللام في ما رواه الشافعي بمعنى الوقت
قلت انما يؤول بعد ثبوت الحديث الاخر وايضا فغالب الاحاديث
و يتوضأ عند كل صلاة بلا لام فصل قوله لورود النص فيه قلت
كان النص حديث اسماء ثم تقرصه بالماء متفق عليه قوله لما روي ان اعرابيا
بال في المسجد فامر بدلو من ماء فصب عليه قلت متفق عليه من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه قوله وما روي من الحديث الى اخره قلت روى ابو داود
في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما بال عليه من التراب فالقوه
ثم صبوا مكانه ماء قوله ولا نص في تطهير المحل الى اخره يشكل عليه ما في
التجنيس حب فيه خمر غسل ثلثا يطهر اذا لم يبق رائحة الخمر فان بقيت رائحتها
لا يجوز ان يقع رائحتها فيه لقيام بعض اجزائها قلت قد عفى الشارع عن ذلك
في الثياب على ما روى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه ان خولة بنت يسار
قالت يا رسول الله ليس لي الا ثوب واحد وانا احيض فيه قال فاذا طهرت فاغسلي

موضع الدم ثم صلي فيه قالت يا رسول الله ان لم يخرج الاثر قال يكفيك
الماء ولا يضرك اثره فلا يشكل عليه ما ذكر وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه
او يده بصبغ او حناء نجس فغسل الى ان صفا الماء يطهر مع قيام اللون
وقيل يغسل بعد ذلك ثلثا قوله ثم يشترط الصب لطهارة العضو هذه
رواية محمد بن شجاع عنه ان الثوب يطهر بالغسل والبدن لا يطهر الا بالصب
وروى محمد عنه لا يطهر الا بالصب من غير تفصيل قوله والحقه بالثوب قلت
والامام معه قال في التقريب قال الامام ومحمد بجواز ازالتها بما يصب الغسل
قوله كالحنطة ونحوها قلت هذا لا يصح التمثيل به لانه من المتفق عليه لا من المختلف
فيه قال الامام خواهر زاده في مبسوطه اجمعوا في البر انه اذا لم ينتفخ ولم يتشرب انه
يغسل ثلثا فيطهر قوله بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر
قلت هذا وان قاله بعضهم وخولف فيه لا يصلح في كلام المصنف لانه يقتضي ان لا
معنى للتحديد فهو شرح يخالف المتن وما في المتن موافق لما في الحقايق شرح المنظومة
ما لا ينعصر لا يطهر عند محمد ويطهر عند ابي يوسف اذا غسل ثلثا وجفف ولما في
المحيط ثم العين ان كان شيئا مما لا يتشرب فيه النجاسة كالحجر والحديد ونحوه
فانه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر وكذلك اذا كان شيئا يتشرب فيه القليل كالبدن
والخف والنعل لان الماء يستخرج ذلك القليل من غير عصر وان كان شيئا يتشرب
فيه الكثير فان كان مما يمكن عصره كالثوب ونحوه فانه لا يطهر الا بالغسل ثلثا والعصر
كل مرة لان المتشرب لا يخرج الا بالعصر وان كان مما لا يمكن عصره كالحصير اللبود
والبسط فان لم يتشرب فيه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر فان تشربت قال ابو
يوسف ينقع في الماء ثلث مرات ويجفف في كل مرة فيطهر لانه لما تعذر العصر اقيم
التجفيف مقامه لانه مؤثر في تقليل النجاسة وقال محمد لا يطهر ابدا لانه لا يخرج
المتشرب فيه الا بالعصر ولما في البدايع وان كان مما لا يمكن عصره كالحصير المتخذ
من البردي ونحوه ان علم انه لم يتشرب فيه بل اصاب ظاهره يطهر بازالة العين او
بالغسل ثلثا من غير عصر واما اذا علم انه تشرب فيه قال ابو يوسف ينقع في الماء
ثلث مرات ويجفف في كل مرة فيحكم بطهارته وقال محمد لا يطهر ابدا قوله لقول
عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي
فيه قلت الذي رواه مسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه فيصلي فيه لا انه كان
يتلبس بالنبي عليه الصلاة والسلام وهو في الصلاة قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
انما يغسل الثوب من خمس الحديث رواه الدارقطني وفي سنده من اختلف فيه
قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا قلت
الذي في كتب الحديث انها كانت تفعل ذلك رواه الدارقطني قوله روي ان محمدا
رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق الري يعني انه لما راى هذا
افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع وقاس المشايخ على هذا طين بخارى ه

قوله لما صح ان الصحابه رضي الله عنهم كانوا يغسلون الكفار الي اخره والله اعلم
لم ينقل عنهم ذلك لكن لم ينقل عنهم الغسل حديث جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا متفق عليه من حديث ابي ذر الغفاري قوله وهو قوله عليه الصلوة
والسلم ايما ارض جفت فقد ذكت قلت لم نقف علي هذا في ما تدبرنا من
كتب السنه قوله لان موضع الاستنجا لم يطهر بالكليه ما مرارا بحجر عليه قلت
ان كان موضع الاستنجا عليه النقدس فلا يطهر بالحكم المذكور وان كان ابيضا
علي ان القليل عفو فلم يذكر دليل المسله قوله ولما كان الوهم ذاهبا الي ان
بول صغير لم يطعم طاهر الي اخره قلت ليس الكلام مع ان في طهارة
بول الصبي ونجاسته وانما الكلام في كيفيه تطهيره قوله المراد به جميع ثوب
عليه قلت قال في خير مطلوب وهو ربع جميع الثوب وهو الصحيح لان الربع
يحكي حكايه الكمال كما في مسح الراس وغيره قوله وقيل ادناه وهو ما يجوز
فيه الصلوة قلت قال الاقطع اصح ما روي فيه ربع ادني ثوب يجوز فيه
الصلوة كالميزر قوله وقيل قطعه منه كالكم والدخريص والذيل قلت
قال في المحيط وهو الاصح وقال في الجامع البرهاني وعليه الفتوي وقال الزاهدي
وهو الاصح قلت العمل بهذا احوط فاعمل بكل في صورته اعني اذا كان ميزرا
فربع الميزر وان كان قميصا فربع القطعه منه قوله يعني اذا ورد نص في
نجاسه شي ونص اخر في طهارته يرجح دليل النجاسه الي اخره قلت الصواب
ان يقول ويرجح لانه قال في التقريب اذا تعارض نصان ودلت الدلاله علي
تغليب ما اقتضي النجاسه ويعلم منه انه قد يرجح الطهارة كما في السور علي ما قالوا
الاصح الشكه في الطهوريه حديث استنزهوا من البول رواه الدار قطني
وصحح اسناده حديث العرنيين متفق عليه من حديث انس وقال لا
بالاختلاف وعدمه قوله وعدمه قاله ايضا في البدايع ولبس بالعفو
لان ما اجمعوا علي نجاسته ليس في محل الخلاف ولهذا قال الامام القدوري
في التقريب قال الامام كل عين نجسه تعارض فيها نصان احدهما يوجب
الطهارة والاخر يوجب النجاسه ودلت الدلاله علي تغليب ما اقتضي نجاسه
فنجاستها مخففه وان ورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص فنجاستها
مغلظه وان اختلف الناس فيها وقال لا ما اختلف فيه فهو مخفف وتغليظ
الاختلاف بينهم في الاول استثني موضع الخلاف ما ورد بنجاسته نص ولم يرد
بطهارته نص واختلف الناس فيه قوله لما روي انه عليه الصلوة والسلم
القي الروثه رواه البخاري والترمذي من حديث بن مسعود قلت فهما ان الكل
حجه في وجوب العمل فمعارضته تدل علي ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه
نص اخر قوله ان النص حجه بلا خلاف واختلاف العلما لا يوثر في النص واذا
لم يوثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا نصير مخففه قال بن فرشته فلا اقول

المص بعليل الاصلين في شرحه من الطرفين اقول لا ح لي من اشتباه لان
النص الوارد في نجاسه شي اذا ضعف حكمه بمخالفه الاجماع جتهاد لو ثبت
به التخفيف عندهما وضعفه اذا خالفه نص اخر يثبت بالاولويه لشعر به
قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف
بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف
فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف قاصرة عن هذا المعني
قلت فذو هم المصنف في تقرير الخلاف فقصرت عبارته في الشرح ونظر
الشارح الي ظاهرها فاشتبه عليه ولم يحرر موضع الخلاف قال الشارح
فان قلت قصورها يعني عبارة المصنف ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا
المعرف بلام الجنس يفيد الحصر فاللام في الاسميه للجنس فيكون المعني حصر
تخفيف النجاسه وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما
بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان حصر التخفيف
غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوي كخرو الطير المحرمه فغايه
توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف
تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد من الطرفين قلت سور وقول
ابي يوسف بنجاسته قول ما هو كل لحمه موافق لقول ابي حنيفه ومحمد لم يغلظ
فيه بما يقتضي النجاسه ولم ينظر الي اختلاف الاجتهاد فيه لما علمت من ان المحلل مما
فيه نص لم يعارضه اخر والله اعلم قال فحمل قول المصنف في شرحه علي انه
اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عنده ففيه ايضا اشتباه لانهما مع غلوهما
ان النص اقوي من الاجتهاد فاعتبارهما لمخالفه الضعيف دون القوي لا يخلو
من استبعاد اقول قلت وهذا كله بنا علي وهم المصنف في المتن وقصور
عبارته في الشرح وعدم اطلاع الشارح علي خلاف ذلك وتحرير المسله فيما
نقلته عن القدوري وعلي ذلك فلا اشتباه لان ما تعارض فيه نصان في التنجيس فهو مخفف اتفاقا وما اجمعوا عليه فهو مغلظ اتفاقا وما فيه
نص لم يعارضه غيره واختلفوا فيه قال الامام هو مغلظ وقالا مخفف فقوله
في الدليل فصار كما اذا عارضه نص اخر تشبيه بالمتفق عليه وقوله واختلاف
العلما لا يوثر الي اخره جواب قولهما وقوله كالمجمع عليه تشبيه بالمتفق عليه
كما هو طريق الاستدلال وتبعهم صاحب درر البحار فاورد علي قول الامام
المني وعلي قولهما المنكوك فقال والعفيف متعارض النصين ويرد المني
وجعلا الاختلاف ويرد المنكوك قلت بل علي هذا يرد علي قوله المنكوك
ايضا ويرد المني علي قولهما ايضا لان المنكوك يعارض فيه نصان واختلف
فيه اجتهادان والمني كذلك وهذا منه بنا علي الغفله عن قول القدوري
ودلت الدلاله علي تغليب النجاسه لان المنكوك لم يدل الدلاله علي تغليب

الى سنه ضد والمني لم يتعارض فيه نصان لان حديث امطه عنك ولو
باذخرة موقوف على بن عباس ومحمول على الاكتفا بذلك للزوجة جالبتد
او العبا في قليل واختلاف الاخبار وليس ما فيه نص لم يعارضه غيره
قوله ولا الاختلاف العلما فيه على اصل ابي يوسف قلت وعلى ما قال هو
اصل محمد ايضا فلو كان ما قال صحيحا لما خالفه وبهذا تبين انا الصواب
ما قدمنه قوله وقال زفر روث ما يوكل لحمه خفيف وروث ما لا يوكل
لحمه غليظ لان ابوال ما يوكل لحمه كانت مخففة فارواثها تكون كذلك قلت
هكذا قال في المنظومة والهداية وقال القدوري في التقريب قال اصحابنا
الارواث نجسة وقال زفر روث ما يوكل لحمه طاهر وقال في المحيط وقال
زفر ومالك روث ما يوكل لحمه طاهر وكذا قال في شرح الكرخي قال
لنا ما روي في حديث بن مسعود انها رجس ولان الروث مستحيل الى النتن
والفساد منفصل من الحيوان يمكن التحرز منه كما ينفصل من الادمي وجه
قول زفر ان الارواث قد ابتلى الناس بها بدلالة انهم لا يجتنبونها في
طرقهم وخفافهم ويستعملونها في ابنيتهم ويطينون بها السطوح فدل ذلك
على طهارتها ولان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعيره وهو راكب ولو
كان ما ينفصل منه نجسا جنب المسجد النجاسة قلت وفي الصحيح انه صلى
الله عليه وسلم القى عليه سلا جزور وهو ساجد ولم يقطع صلوته قلت فاما ان
يكون عن زفر روايتان او احدهما غلط قوله خفيف عند ابي حنيفة
لانها تذرق من الهوى والتحامي عنها متعذر قلت يشكل هذا بمثل طه
قوله اعلم ان قوله خرؤ الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان تتلطخ
اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر
في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف قلت هذا كلام من لم يحصل علم
المسئلة وذلك انهما انما يعتبران اختلافا سابقا لغيرهم في محل ورد فيها
نص لم يعارضه اخر وهذا ليس من ذلك في شي قوله لان صيانة الاواني
الاواني عنه متعذر فيسقط اعتبار نجاسته وقال ايضا ولانها تذرق
من الهوى والتوقي من ذلك حرج فلا يكون نجسا قوله هذا هو الدليل الذي
دل على خفة النجاسة فيما تقدم قوله وقيل الاصح الرواية التي بعه
وهي رواية الهندواني انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما
قلت وهكذا قال في الهداية وقال في الحقائق والاصح رواية الكرخي ذكره
في مبسوط السرخسي قلت وهذا التصحيح اولى من تصحيح الهداية لاشتراك
خرء المحرمة والماكولة في الاستحالة واشتراكهما في الذرق من الهوى قوله منهما
من ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام والعصفور طاهر عندنا قلت
قال في شرح الكرخي وادعى مالك الاجماع على طهارتها وروي ان ابن مسعود

ذرق عليه عصفور فتركه وعن بن عمر ان حمامة ذرقت على راسه فمسحه
وصلى ولان المسلمين لا يجتنبون ذلك في مساجدهم وفي المسجد الحرام من
لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر
النجاسات قوله وقال الشافعي رحمه الله خرء الماكول من الطيور نجس لاحالة
الطبع اياه الى الفساد انتهى قلت والجواب ان استحالته كاستحالة الطعام
والحماه وذلك لا يوجب النجاسة قوله وقال الشافعي رحمه الله هو غير طاهر
لان رطوبته من الميتة فالنجو سا في اجزائها انتهى ولم يجب عنه الشارح
فلم يتحرر شان الخلافية قوله لان نجس المحل يوجب نجس ما فيه قوله
لاح لي الاشتباه ومن اراد البعد ان كانت مما يعصر كانت ينبغي ان يطهر
وان كانت مما لا يعصر هكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر
عنده يطهر بالغسل والتخفيف ثلثا قوله لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها متفق عليه من
حديث ابي ايوب قوله وذكر نحوه صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا
كان ذيله ساقطا على الارض الى اخره قلت على ما ذكر صدر الاسلام ينبغي
ان لا يكره في العمران قوله لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم قلت الله اعلم
بذلك وفيه احاديث من قوله صلى الله عليه وسلم نحو ذلك حديث عائشة رضي
الله عنها اذا ذهب احدكم الى الغائط فليستطب بثلثة احجار رواه ابو داود
والنسائي وحديث سلمان وان نستنجي باقل من ثلثة احجار رواه مسلم والتر
وحديث خزيمة بن ثابت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاستطابة
قال بثلثة احجار رواه ابو داود وبن ماجه قوله واما الاستنجا بالماء فليس
بسنة بل ادب لانه عليه الصلوة والسلام فعله مرة وتركه اخرى قلت ظاهر الحديث
خلاف هذا ففي الصحيحين عن انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يدخل الخلا فاحمل انا وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء وفي بحا
وقال ابو هريرة رضي الله عنه كان النبي عليه الصلوة والسلام اذا اتى الخلا اتيته
بماء في تور او ركوة فاستنجى الحديث فان كان مراد الشارح ان النبي عليه الصلوة
والسلام كان يفعله ويتركه فالحجة لذلك وان كان مراده انه كان يتركه اكثر مما
كان يفعله فلا دليل له على ذلك قوله لورود النهي عن الاستنجا [illegible]
روى مسلم عن سلمان قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستقبل القبلة
بغائط او بول او ان نستنجي باليمين او ان نستنجي باقل من ثلثة احجار او ان نستنجي
برجيع او عظم وعن ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يستنجي بعظم
او روث رواه الدارقطني وعن ابي قتادة قال قال رسول الله عليه الصلوة
والسلام لا يمسكن احدكم ذكره بيمينه وهو يبول ولا يتمسح من الخلا بيمينه متفق عليه
واما المطعوم فلما فيه من اضاعة المال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم

عن ذلك في الصحيحين من حديث ابي هريرة قوله ولو استنجى بعظم بحجر له حد ثلث
خلافا لكن ففي رحمه الله قلت قال في التجريد لنا قوله عليه الصلوة والسلم
من استجمر فليوتر وهذا عام في الحجر النجس والطاهر ولان الانقا يقع بالعظم
فصار كالحجر ولان النهي عنه بحق الغير فصار كالماء المغصوب احتجوا بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ان يستنجى بالعظم والروث وروي انه
قال من استنجى بالعظم والروث فقد بري من محمد صلى الله عليه وسلم والجواب
ان هذا مقتضى النهي وبذلك نقول واما الانقا فلا يمتنع حصوله مع
النهي كالماء المغصوب ولانه سبق ان النهي بحق الجن فلا يكون اعظم من النهي
بحق الانس قالوا ازالة النجاسة فلا يجوز بالنجاسة كالغسل بماء النجس قلنا
الغسل بماء النجس يزيل النجاسة ويخلفها غيرها وفي مسئلتنا تخفيف النجاسة
والعين يابسة فلا تخلفها غيرها قالوا العظم صقيل وعليه دسومة في الغالب
فلا ينقي النجاسة قلنا الخلاف في العظم الذي ينقي فاما ما لا يحصل به ذلك
فهو كالحجر الذي لا ينقي قوله لقوله عليه الصلوة والسلم من استنجى منكم
فليستنج بثلثة احجار رواه النسائي وابو داود قوله لنا قوله عليه الصلوة
والسلم من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو داود
وابن حبان في صحيحه قوله وما ذكره الشافعي فيما رواه محمول على الغالب او الامر
فيه للاستحباب قلت بمعنى الجمع بين الحديثين واجاب في التجريد بما ان الا
عبارة عما ازال النجو وهذا لا يوجد فيما لا يقع به الانقا فلم تسلم تناول الاسم
له ووجب حمل الخبر على من لم ينقه ما دون الثلث ولانه عليه الصلوة والسلم
اقتصر للموضعين على ثلث وهذا يدل على خلاف قولهم ولا يقال اذا ثبت عدد
الثلث ثبت اعتبارها لكل سبيل لانا نقول اذا ثبت بالخبر جواز الاقتصار
على ثلث للموضعين ثبت ان العدد لا يعتبر فان قيل ما معنى نهيه عليه
الصلوة والسلم على الاقتصار على ما دون الثلث قلنا لان ما دونها
اذا وقع للسبيلين لم ينق في الغالب فكان استعماله عبثا ولان الخبر متروك
الظاهر بالاتفاق لان العدد عندهم لا يجب في الحجر وانما يجب في المسحات
واذا ترك الظاهر لم يصح التعلق به قالوا طهارة ورد الشرع فيها بعدد من
جنس فوجب ان يكون العدد فيه شرطا كالولوغ قلنا لا نسلم في الاصل ان الشرع
ورد بعدد من جنس بل من جنسين التراب والماء واذا سقط هذا الوصف بعضت
العلة بغسل دم الحيض لان الشرع ورد فيه بالحت والقرص والغسل وليس
بواجب شرح لا نسلم وجوب العدد في الولوغ ولا معنى لاعتبار الاستنجا برمي
الجمار لان العدد لما اعتبر هناك لم يجز بحجر واحد ولما جاز في مسئلتنا بحجر ذي
جوانب دل على ان العدد غير معتبر قوله وعند محمد المخرج كالخارج الى جسم
قال في الهداية ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجا عند ابي حنيفة

وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجا
بسائر المواضع اي في سائر المواضع لا يعفى القليل منه بل يعتبر الكل اكثر
من قدر الدرهم وان كان القليل بانفراده عفوا فيهما كذلك والفرق لهما
ان هذا الموضع محكوم بطهارته شرعا حتى لو صلى بدون الغسل مع استعمال
الاحجار يجوز بلا كراهة بالاجماع فصار كالطاهر حقيقة بخلاف قليل النجاسة
فانه غير محكوم بطهارته حتى كرهت الصلوة عندنا ولم يجز عند الشافعي فافترقا
قوله وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم
فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل قلت لم اجد هذا في نسختي من القنية والمنية
في الفتاوى الكبرى ومختارات النوازل بخلاف ما ذكر قال ولو اصابت
نجاسة موضع الاستنجا اختلفوا فيه قيل انه لا يطهر بالمسح كما في غير موضع الاستنجا
والاصح انه يطهر بالمسح وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى قلت ويؤيد هذا ما
في القنية والتجنيس وخير مطلوب اذا اصاب طرف الاحليل من البول اكثر من
قدر الدرهم فصلى كذلك فلقائل ان يقول يجزيه قياسا على المقعد ولقائل ان
يقول لا يجزيه وهو الصحيح لانه عضو طاهر غير مستور فيكون حكمه حكم سائر الاعضا
الطاهرة ۞ كتاب الوكالة الكلام في هذا الكتاب
في مواضع في بيان معناها لغة وشرعا وبيان سببها وركنها وشرطها
وحكمها وصفتها وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اما الاول فالوكالة
لغة بفتح الواو وكسرها اسم التوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا
عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه وتوكل فعل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت
واصله اوتكلت قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها ثم ابدلت تاء وادغمت
في تاء الافتعال واما الوكيل فهو القائم بما فوض اليه من الامر وهو فعيل
بمعنى مفعول اي موكول اليه الامر واما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان
غيره مقامه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به ادنى تصرفات
الوكيل وهو الحفظ فقط قال في المبسوط قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال
لاخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي
اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شي كان وكيلا بالحفظ واما سببها فدفع
الحاجة المتحققة اليها واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها تثبت من
قوله وكلتك ببيع هذا او بشرائه مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة
فيما اذا سكت فلم يقبل ولم يرد ثم عمل فانه ينفذ ويظهر قبوله بالعمل ولو رده
بطل حتى لو وكل انسانا في قبض دينه فابى ان يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه
لم يبرا الغريم لان كل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الاخر كما في البيع ثم
ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط او مضافا الى الوقت
نحو ان يقول ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد او وكلتك ببيع هذا

الى هنا كتب المؤلف رحمه الله
كمل كتاب الطهارة

العبد غدا يصير وكيلا في الغد وما بعده ولا يصير وكيلا قبل الغد لان التوكيل
الطلاق والاطلاق يحتمل التعليق والاضافة وروى بشر عن ابي يوسف
انه اذا قال لغيره اجبت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت او
شئت او اردت او وافقني ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق
زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة
لا يصير ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن
يجب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد بسكوت المولى يصير ماذونا وهذا
فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون معنى لا انهاك في حال عدم مباشرة
العبد البيع فوق سكوته اذا راه يبيع ويقدم على المحبوب انت وكيلي في كل شيء يكون
بالحفظ قال فلو زاد فقال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير
وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان
يعتق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع
وفي ... وفي بعض المتاخرين عليه الفتوى فلذا لو قال طلقت امراتك او وقفت
ارضك الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري ولو قال
فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امري اليك
الصحيح انه مثله وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل او كثير فهو وكيل بالحفظ لا
التقاضي ولا بيع ولا شرا ولو فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها لك
ملك تقاضي الاجر وقبضها وكذا امر ديوني ملك التقاضي وامر دوابي
ملك الحفظ والنفقة وفوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على
المجلس بخلاف ما لو قال وكلتك والوصاية حالة الحياة وكالة والوكالة بعد
الموت وصاية لان المنظور اليه المعاني فوكلتك في كل اموري واقمتك مقام
نفسي ليس توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف
اليه وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة
ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز بها التوكيل فتوكيل عام يتناول
البياعات والانكحة واما شرائطها فبعضها يرجع الى الموكل وبعضها يرجع
الى الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل به وسيأتي في الكتاب واما حكمها
فولاية التصرف الذي تناوله التوكيل وصفتها انها عقد غير لازم وما يخرج به
الوكيل يأتي ان شاء الله تعالى قوله روي انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم
بن حزام بشراء الاضحية روى الترمذي عن حكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري
له اضحية وفي الهداية ان النبي عليه الصلاة والسلام وكل بالشراء حكيم بن حزام
وبالتزويج عمر بن سلمة وفي النسائي وغيره ان ام سلمة قالت قم يا عمر فزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي الموكلة لا رسول الله عليه الصلاة والسلام قال شيخنا
العلامة كمال الدين رحمه الله وانما يفيد ذلك حديث اخرجه البيهقي انه عليه

العلف والرعي مما يملكه وامر بالحفظ ح

والسلام خطب ام سلمة الى ابنها عمر فزوجها رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو
يومئذ غلام صغير قلت القصة واحدة فيكون زوجها بتوكيل امها اياه لكن
تقييد الحكم بقربه صلى الله عليه وسلم قوله ولا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل
مالكا للتصرف هذا شرط يرجع الى الموكل قوله قيل هذا ليس بشرط عند
ابي حنيفة قلت لم يقل احد ان هذا ليس بشرط عنده بل اجمعوا على انه شرط
قال في البدائع واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى الموكل وهو ان يكون
ممن يملك فعل ما يوكل به بنفسه لان التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره
فما لا يملكه بنفسه فكيف يحتمل التفويض الى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي
الذي لا يعقل اصلا لان العقل من شرائط الاهلية الا ترى انهما لا يملكان
التصرف بانفسهما وكذا من الصبي العاقل فيما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق
والهبة والصدقة من غير اذن الولي لانه مما لا يملكه بنفسه من غير اذن وليه فلا
يملك تفويضه الى غيره بالتوكيل واما التصرف الدائر بين الضرر والنفع
كالبيع والاجارة فان كان ماذونا له في التجارة صح منه التوكيل لانه يملكه بنفسه
وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة ايضا
كما اذا فعل بنفسه لان في انعقاده فائدة لوجود المجيز للحال وهو الولي وكذا يصح
من العبد المحجور ويصح من الماذون والمكاتب لانهما يملكان بانفسهما فيملكانه
بالتفويض الى غيرهما بخلاف المحجور واما التوكيل من المرتد فموقوف ان اسلم
ينفذ وان قتل او مات على الردة او لحق بدار الحرب بطل عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد نافذ لثبوت املاكه ويجوز التوكيل من المرتدة بالاجماع لان
تصرفات المرتدة نافذة بلا خلاف انتهى فكيف يقال انه ليس بشرط واورد
في شرح الهداية للقوام الاتقاني قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب ابي
يوسف ومحمد لانه لو كان شرط الوكالة ان يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب ابي
حنيفة لم يجز ان يوكل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها وهو جائز على مذهب ابي حنيفة
مع ان المسلم لا يملك التصرف بنفسه فعلم انه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده
ان يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به والحال الى ان قال ومعنى قوله ان
يكون ممن يملك التصرف ان يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون
بالغا عاقلا على وجه يلزم حكم التصرف فاورد عليه شيخنا العلامة بان هذا خطأ
اذ يقتضي ان لا يصح توكيل الصبي الماذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل
الصبي الماذون يصح بعد ان يعقل معنى البيع واورد ايضا على قول صاحب
الهداية كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ان هذا ليس
بمطرد ولا منعكس اما الطرد فيرد عليه الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل
المسلم بذلك وعلى العكس المسلم لا يجوز له بيع الخمر وشراؤها ويجوز له ان يوكل الذمي
بذلك على مذهب ابي حنيفة واجيب بما ذكره الشارح واورد ايضا ما

اذا قال بع عبدي هذا بعبد او اشتر لي به عبدا صح التوكيل مع انه لا يصح
مباشرة الموكل لمثل هذا لو قال بعتك عبدي هذا بعبد او اشتريت
هذا منك بعبد لا يجوز واجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة لانها
تمنع في المباشرة لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع لافضائها الى المنازعة لا
لذاتها ولذا لا تمنع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضرا وشرائه
وجهالة الوصف لا تفضي اليها في التوكيل لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة
للزومها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغبن فاحش
لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بغبن يسير ان كان قيمته مثل قيمة العبد الثمن
او اقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة قال
شيخنا العلامة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغبن فاحش لا يجوز
كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على اطلاقه لما عرف من مذهبنا في شراء احد العبدين
او الثوبين او الثلثة بغير عينه على ان يأخذ ايها شاء يصح وهي مذكورة في الهداية
في خيار الشرط وفي الصغرى اذا وكل انسانا لا يصير وكيلا قبل العلم هو المختار
قوله كالصبي والعبد الى اخره وقيل احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت
له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله الا ان يصرح له به حقيقة او معنى واورد
على الوجه انه يلزم من صحة توكيل الوكيل بسبب انه ملك التصرف فملك توكيله والجواب
ان ملكه شرط جواز تمليكه لا علة ليلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد عند
وجود الشرط لفقد شرط اخر كما مع فقد العلة قوله اذا وكل الحر البالغ او المأذون
مثلهما جاز قال في شرح الهداية كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ايضا لان المجنون
اذا وكل غيره لا يصح وكانه انما لم يقيد بذلك لان غالب احوال الحر العاقل البالغ ان
يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر وانما اطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي
يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا في التجارة ومثلهما ليس بقيد بل مثلهما او على
حالا منهما كتوكيل العبد المأذون حرا ودونهما كتوكيل الحر البالغ العاقل عبدا
مأذونا قوله اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير قلت ليس هذا معنى العقد
عند احد من العقلاء وقال شيخ الاسلام في شرح شراء المأذون معنى قول محمد
اذا كانا صبيين يعقلان الشراء والبيع ان يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف
الغبن الفاحش وقال في شرح الهداية اي يعقل معناه اي ما يلزم وجوده
من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب الى كل منهما فيسلب عن البائع ملك
المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشتري بالعكس قوله لا الهزل بهذا قول بعض
ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل بالبيع والشراء قال شيخنا العلامة واي
ارتباط بين صحة الوكالة وبين الوكيل هازلا في البيع ولو كان في بيع ما وكل
ببيعه وغايته ان لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة قوله اشارة الى انهما لو
كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق قلت ليس هذا على اطلاقه لما نقله عن

الذخيرة من التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما
الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار في التوكيل بعقد السلم والمتعلق
بالعقد تنتقل الى قبل وهو الوكيل فيصح عقله وان لم يتعلق به الحقوق ونظير
الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول من القاضي وامينه وعن
ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون ان له
خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه
يتخير كما اذا عثر على عيب قوله وما يأخذه المستقرض الى اخره قال في الايضاح ح
اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك للآمر فيما استقرض الا اذا
بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك لتقرض منك كذا فحينئذ يصير
نائبا عنه لان الاقراض عارية عندنا والملك يثبت ضرورة لا اصلا فيكون
القبض اصلا لانتهاء العقد وهو تملكا للقبض فلا يصير نائبا عن الغير في حق الحكم الا اذا
جعل نائبا في حق القبض بان جعل رسولا عن المستقرض لينفع القبض له قوله
ويجوز التوكيل بالخصومة الى اخره في المبسوط اجمعت الامة عليه وروي البيهقي عن
علي رضي الله عنه انه كان يوكل عقيلا بالخصومة ولم ينكر عليه منكر ولا غيره عليه
معتبر فحل محل الاجماع وقولهم لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على
اعتبار بعض الاحوال فيحتاج فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته بان جعله شرعه
الوكالة قال في الذخيرة اذا قال وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا
لانه لا يدري من يخاصم وفيما يخاصم ويتفاوت في الخصومة باختلاف اجناس
ما يقع فيه الخصومة وباعتبار الاشخاص فكان الموكل به مجهول الجنس على هذا الا عتبار
وانه مانع صحة التوكيل اذا لم يفوض المشيئة الى الوكيل واما اذا قال وكلتك
بالخصومة التي بيننا او قال جعلتك وكيلا بخصومة بيننا او ما اشبه ذلك فقد
ذكر شيخ الاسلام والشيخ الامام الزاهد الطواويسي انه يصير وكيلا لانه اضافة
الوكالة الى الخصومة الواقعة بينهما وانها معلومة وذكر شمس الائمة السرخسي انه
لا يصير وكيلا لانه لم يبين في اي خصومة وكله وعسى يكون بينهما خصومات اخر سوى
هذه ولم يفوض المشيئة اليه فكان الوكيل عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل قوله
وبايفائها اي بايفاء الحقوق بموادها وباستيفائها اي استيفاء الحقوق من خصمه
قوله الا في الحدود والقصاص اي في النفس وما دون النفس فلا يجوز للوكيل
استيفاؤهما عند غيبة الموكل قلت على هذا يكون الاستثناء منقطعا وجعله
في الهداية متصلا فقال الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها
مع غيبة الموكل وعلى هذا يقال للموكل الشارح ليس هنا وكيل يقال له لا يجوز
استيفاؤه فان كانت الصورة انه وكل باستيفاء ذلك بعد الاثبات صدق ان
يقال لا يجوز للوكيل ولعل عبارات المشايخ ترشد الى هذا قوله لانهما
يندرئان بالشبهة قال في الهداية بل هو الظاهر يعني العفو قوله لكونه مندوبا

قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى قوله بخلاف غيبة شاهد الاصل
يعني الحد والقصاص فانه يستوفى في ذلك مع غيبته قوله حيث لم تكن الى اخره
يعني وليس فيه شبهة سواه ولا يخفى ان هذا التعليل انما يستقيم في القصاص
دون الحد لان العفو فيه لا يتحقق فبقيت بلا دليل قال في الهداية وليس كل
احد بخلاف حالة الحضرة اي حضرة الموكل فانه يجوز للوكيل ان يستوفي في حضرته
لانتفاء هذه الشبهة قال في الهداية وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو امتنع عنه
ينسد باب الاستيفاء اصلا قالوا هذا جواب سؤال مقدر بان يقال ينبغي ان لا
يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل وهو القياس
لانه استيفاء ما قام مقام الغير فصار كالشهادة على الشهادة فاجاب عنه بانه
انما جاز التوكيل باستيفائهما حال حضرة الموكل وهو الاستحسان لانا لو لم
نجوز التسبب به تعطلت الحدود والقصاص لان المستحق لهما ربما لا يحسن استيفاءهما
فلا بد من استيفاء به من يقدر على ذلك كيلا تضيع الحقوق وهذا في القصاص
واما الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد
والا امتنع قلت هذا كله بناء على ان الوكالة بنفس الاستيفاء الذي هو الجلد
والقطع وحز العنق فلم يضع محمد المسئلة في ذلك وانما هي في طلبه قال الامام
محمد في الاصل واذا وكل رجل رجلا بطلب قصاص في نفس او فيما دونها فانه
لا يقبل وكالته في قصاص وان وكله باقامة البينة على ذلك لم يقبل في
قول ابي يوسف ويقبل في قول ابي حنيفة عن الغائب والمريض ويقبل في قول محمد
على الغائب والحاضر والمريض والصحيح فاذا بلغ القصاص لم ينفذ حتى يحضر واجمعوا
القصاص ولا امضي الحد حتى يحضر الطالب وحد القذف وحد السرقة في
ذلك كله سوا وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال يجوز وكا
الرجل فيما يجب من حد او قصاص في اقامة الشهود فاذا جاء الموضع الذي يقبض
فيه او يؤخذ ما لم يؤخذ الا بحضرة الولي قال فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تقبل وكالة في حدود ولا قصاص في اقامة شهود ولا في غير ذلك
وقول محمد في هذا مضطرب اما التوكيل في استيفاء القصاص فانما لا يجوز اذا
غاب الموكل لاحتمال العفو اما عند حضرته فلا بأس باستيفاء الوكيل لفقد الشبهة وفي
الحدود لا يستوفى عند غيبة المقذوف وعند غيبة المسروق منه لان المسروق منه يصير
معضبا اليه عند استيفاء الحد لسقوط عصمة المال فلذلك شرطت حضرته وكذلك
في حد قطاع الطريق وكذلك في حد القذف اما في حد قطاع الطريق فلان
ووجاهر يجمع الكل وهو ان القاضي مامور بدرء الحدود والقصاص وفي حضرة
صاحب الحق درء ذلك كله لانه اذا عاين العقوبة ربما لحقه رحمة على الجاني فيعفوا
ان كان للعفو مدخل او ينكر الحق ويكذب الشهود فيبطل الحد وما ادى الى الدرء فهو
واجب العمل به قلت فيؤخذ من عبارات الائمة ومن الدليل ان ليس المراد توكيل

الامام الجلاد ولا توكيل ولي القصاص بمنزلة قوله اي باثبات الحد يعني
حد المقذوف والمسروق منه باقامة البينة على السبب قوله في هذا الحكم
يعني بقول لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص وقول محمد مضطرب تارة يضم
الى ابي يوسف وتارة الى ابي حنيفة وظاهر الهداية ترجيحه كما في المبسوط قوله
وفي البدل شبهة يعني وهي مما يحترز عنه في هذا الباب قوله كما لا تقبل الشهادة
على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي فصار كالتوكيل بالاستيفاء
حال الغيبة قوله بحجة لا شبهة فيها وهي الشهادة والوجوب مضاف الى الجناية لا الى
السعي في اثباتها قد يقال ان وضع الشرع الاحتيال لاسقاط الحد وهذه
الخصومة سعي في اثباته والاحتيال فيه فلا يجوز فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها
من الموكل نفسه لانه ساع الى اخره وذلك خلاف الاجماع قلنا ان الفرق ان الوكالة فيها
زيادة تحيل وزيادة تكلف لاثباتها اذ الظاهر انه توكيل للاستعانة على ضعفه
عن الاثبات والشرع اطلق في اثباته لا بد لذلك التكلف الزائد والنهي لكن تركه
بل اذا عجز ترك لانه صلى الله عليه وسلم لما هرب ماعز هلا تركتموه وعلى هذا الخلاف
التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص يعني قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز
وقال ابو يوسف لا يجوز وكلام ابي حنيفة في هذا الفصل اظهر لان الشبهة اي شبهة
البدلية لا تمنع الدفع اي دفع القصاص فيجوز الدفع بما تقوم مقام الغير كالشهادة على
الشهادة في العفو غير ان اقرار الوكيل غير مقبول على الموكل لما فيه من شبهة عدم الامر به قوله
او مريدا للسفر والقاضي لا يصدقه في دعواه ارادته فينظر في زيه وعدة سفره
ويسأله مع من يريد السفر فيسال رفقاءه عن ذلك كما اذا اراد فسخ الاجارة بعذر
السفر قوله ولا يراها غير محارمها الى اخره قال في النهاية ان هذا تفسير البرزة
قال في شرح الهداية وليس هو الحق بل ما ذكره المصنف بقوله وهي التي لم تجر عادتها
بالبروز وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او
مخدرة وهي التي لم يعتد لها خروج الا لضرورة وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم
التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة حيض المرأة اذا كان القاضي يقضي في المسجد
وهذا على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة اخرها
الطالب الى ان يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بلا رضا الطالب ولو كان
الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه
لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي
من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل قوله وقال زفر لا يعتبر وهو قول ابي يوسف
اولا قوله لانه مامور بالخصومة يعني وهي منازعة والاقرار يضاده ضدا
لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا
استثنى الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل كلام متصل وتصير وكيلا بالانكار
سوا كان التوكيل من الطالب او من المطلوب في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله

انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار يجوز وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواز
ظاهر الرواية لان استثناء الاقرار في عقد التوكيل انما جاز لحاجة الموكل اليه
لان التوكيل بالخصومة جائز عند ابي حنيفة بلا رضاء الخصم فلو اطلق التوكيل من غير استثناء
لتضرر به الموكل وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب ومن المطلوب
لان كل واحد منهما يحتاج الى التوكيل بالخصومة هذا اذا وكل بالخصومة واستثنى
الاقرار في العقد اما اذا وكل مطلقا ثم استثنى الاقرار في كلام منفصل يصح عند
ابي يوسف وعند محمد لا يصح واما التوكيل بالاقرار فقد ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الطحاوي
انه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة
والعبد المأذون والمكاتب لانهم يملكون الخصومة بانفسهم فيملكون تفويضها الى غيرهم
بالتوكيل ويجوز من الذمي ما يجوز من المسلم لان حقوقه مصونة مرعية عن الضياع
كحقوقنا قوله ولعلنا نقول زفر وفي خبر مطلوب والفتوى على قول زفر انه لا يملك
وفي الهداية والفتوى اليوم على قول زفر ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على
اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى
على ان لا يملك وفي الجامع الصغير كل وكيل بالخصومة لا يقبض الا ان الا انه
رضي بامانته لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة قوله وفي الفتوى
الصغرى الى اخره قلت لفظه فيها وكله بالخصومة في كل حق له في مصر كذا او
يقبض غلاته في مصر كذا بمصر وكلاهما كان واجبا يوم التوكيل وفيما حدث بعده
وكذا لو وكله بتقاضي ديونه في مصر كذا او وكله بالخصومة في كل حق له قبل اهل هذه
البلدة او قال في بلدة كذا يكون وكيلا بالخصومة في كل حق له قبل اهلها يوم التوكيل
وما يحدث له استحسانا والقياس ان يكون تعيين البلد وتعيين الرجل سواء علله
في الذخيرة بان التوكيل حصل بقبض دين مضاف اليه وفي كل حق مضاف اليه يوم
التوكيل حيث قال وكلتك بان تقبض كل دين لي وكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر
كذا والدين الذي يضاف الى الموكل والحق الذي يضاف اليه في وقت التوكيل القائم
وقت التوكيل دون الحادث بعد التوكيل الا انهم تركوا هذا القياس وادخلوا الحادث
بعد التوكيل بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان من اراد سفرا يوكل غيره ليقبض
ديونه او يقبض حقوقه على الناس يريد بذلك التوكيل بالقائم والحادث جميعا
حتى لا يضيع شيء من حقوقه فلمكان العرف صرفنا الوكالة الى الكل ولو وكله بقبض
دين له على فلان ذكر في الزيادات انه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا
واستحسانا لان ترك القياس في الفصل الاول لمكان العرف ولا عرف فيما اذا حصل
التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص بعينه او اشخاص باعيانهم وكان خواهر زاده
يدعي ان العرف في هذا ايضا كان تعميم الدين وتعميم الحق بان يقول ديوني او حقوقي
واما حال تخصيصه فلا عرف وفي التتمة وكذا لو وكله بقبض كل حق له على الناس
والخصومة فيه يثبت في القائم والحادث وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال

انت وكيل في الذي لي على الناس لم يقع على ما يحدث قوله في الموجود فقط
قال في التتمة والقياس ان يكون تعيين المصر وتعيين الرجل سواء ان
ينصرف التوكيل الى القائم يوم التوكيل في الوجهين جميعا فيبنا وذكر
شيخ الاسلام في باب الوكالة بالدين اذا وكله يقبض كل حق له على فلان
ينصرف الى القائم والحادث جميعا فيبنا مثل عند الفتوى قلت قدمنا
الوجه وفي المنتقى اذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين له فله
ان يتقاضاه بمنزلة وكيل الرجل يقبض غلته فانه يقبض ما يحدث من الغلة
وفيه وكله باجارة كل دار له او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل
وفيه وكله ببيع الامة فولدت ولدا ليس له ان يبيع الولد عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان ولو وكله ببيع نخل فاثمرت فهي كالجارية قوله وتعلق حقوق العقد
فيما يضاف الى الوكيل به لا بالموكل اي قال ان في الحقوق متعلقة بالموكل
قلت الموجود في كتب ان فيه خلاف هذا قال في الحاوي الصغير وحكم
العقد يتعلق بالوكيل قال شراحه فيعتبر رؤيته وتبطل بمفارقته المجلس
ولا تعتبر رؤية الموكل ولا مفارقته المجلس ان حضر وكذلك في حق بطلان الرد
وقبض رأس مال السلم في المجلس قوله وفي الفتوى الصغرى لا تنتقل الحقوق
الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا قلت
وتمامه صحت ط للفتوى ومراده ما دام باقيا على الوكالة لقوله ولو اطلع الوكيل
على عيب بعد التسليم لا يرد الا باذن الموكل لان الوكالة انتهت بالتسليم وفي
المحيط يخرج الوكيل عن الوكالة باشياء ثلثة اما بالعزل او بانتهاء الامر نهايته
بان امتثل ما امر به او بعجزه عن الامتثال بما امر به انتهى وفي المحيط ايضا
والواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع والشرا ولا يتولى طرفي الخلع والكتابة والعتق
والصلح عن دم العمد اذا لم يكن البدل مسمى وان كان البدل مسمى يتولى طرفي
هذه العقود في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان الواحد يتولى طرفي
هذه العقود سواء كان البدل مسمى او لا وصحح البعض من مشايخنا هذه الرواية
ولم يصحح الاولى ووجه هذه الرواية ان الوكيل في هذه العقود بمنزلة الرسول
لانه سفير ومعبر لان حقوق هذه العقود راجعة الى الموكل كما في النكاح
والواحد يصلح سفيرا ومعبرا كالرسول ووجه ظاهر الرواية ان هذه العقود
لا تصير معاوضة الا بتسمية البدل وقد امر الوكيل بالمعاوضة فيكون في
حق التسمية وكيلا لا رسولا الى اخره قوله اتفاقا كما في الفصول قلت ليس في الفصول
اتفاق بل اختلاف ولفظه والوكيل بالبيع والشرا اذا اضاف العقد الى الموكل
لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل هكذا رأينا في فتوى شرف الدين النواجي
ورأيت في وكالة الجامع الاصغر قال ابو القسم الصفار رجل امر
رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف فقال صاحب العبد بعت عبدي هذا من

فلان الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان
يقبل عن نفسه حتى يلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار
مخالفا وقال في تتمة الفتاوى قالوا لصحة ر الصحيح ان الوكيل يصير
فضوليا ويتوقف على اجازة الموكل قال في المحيط البرهاني واستصوبه
قاضيخان قوله في مثال ما يضيف العقد الى موكله كان قال خالعتك
موكلي بكذا وكذا في امثاله قلت تبادر الى مبادي الرأي صحة هذا لما
يعطيه عبارة القدوري ومن يتبعه ثم تأملت فاذا الكل له معنى محصل
لان الموكل لم يصدر منه ما اضيف اليه وما ذكر الوكيل لا يصلح للايجاب ان
كان موجبا ولا للقبول ان كان قابلا ثم تتبعت الكتب فاذا في شرح ... صح
فيما اذا وكله ليزوجه ولده فقال زوجت بنت فلان ابنك وفي الصغرى وكلتك
في جميع اموري فقال طلقت امرأتك ثلاثا او قال وقفت جميع ارضك فانه يجوز
فعله وفي الحاوية ولو وكل رجلا بالخلع فقال الوكيل خلعت فلانة من زوجها
على كذا جاز وفي الولوالجية وكل رجلا بان يخلع بالف درهم فخلعها احدهما بالف
درهم واجاز الآخر لم يجز وان قال احدهما خلعتها وقال الآخر خلعتها فهو جائز
وفي الذخيرة فيما اذا وكلت المرأة بخلعها قال لا يستغنى عن اضافة الخلع الى
المرأة لابد وان يقول خالع امرأتك فافاد ان المراد بالاضافة ان لا يستغنى عن
ذكر الموكل واما القرض والرهن به فلا يصح الا على سبيل الرسالة بان
يقول ابعث فلانا وقل له ان فلانا اوصلك هذا المال على ان تعطيه به رهنا
وامرني ان اقبض الرهن منك والرسول اذا بلغ الرسالة تعلقت الحقوق
بالمرسل وان قال وكلتك بان تقرض فلانا هذه المائة وتاخذ بها رهنا
فاقرض واخذ الرهن فالحقوق للوكيل لانه اضاف العقد الى نفسه كذا في
الذخيرة وقال فيه ايضا واذا دفع الرجل الى رجل ثوبا وامره ان يرهنه
له بعشرة يستقرضها له فهذا على وجهين اما ان يخرج الامر الكلام مخرج الرسالة
بان قال له اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم
ويرهن منك هذا الثوب او يخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان
تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه والمأمور
بعد ذلك ان اخرج الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القرض او الرهن الى
الآمر بان قال لفلان ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا
الثوب بعشرة فيكون القرض للآمر الى آخره وان اخرج المأمور الكلام مخرج
الوكالة بان قال لفلان اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني
فيفعل يصير مستقرضا لنفسه وفي الفصول عن كفالة الاصل بعث وانفاذ
الرسول قرضي لفلان المرسل فاقرضه وضاع في يده فعلى الرسول واما
الهبة بالصدقة والاعارة والايداع والرهن فليس له الا وسيك

وتصدق عليك واعارك واودعك ورهن منك ولو اضاف الى نفسه كان
مخالفا ووقع في شروح الهداية في ذلك وهبة لك موكلي او رهنه ۞
فصل في التوكيل بالشراء التوكيل بالشراء خاص وعام واشار الى
الخاص بقوله واذا وكل الى آخره قوله ذكر جنسه ككونه عبدا او ثوبا
اي لابد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة والمذكور في الكتب
ان الذي لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة النوع اما لو لم يذكر الجنس لا نعلم
مما وقع التوكيل بشرائه ومفهوم هذا ان ذكر الجنس ليس فيه جهالة فاحشة
وما كان كذلك يصح التوكيل بشرائه وليس كذلك بل في ذكر الثوب لا يصح
معه التوكيل قالوا الجهالة الفاحشة هي ما كانت في الجنس كالتوكيل بشراء
الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سوى سمى الثمن او لم يسم قوله وان
بين مبلغ ثمنه ان للوصف يعني اذا لم يذكر الجنس لا يصح ولو ذكر الثمن فقد
علمت ان هذا في النوع كما مثلوا له باشتر لي دابة بالف او ثوبا هرويا والضوا
ان يقال اذا وكله بشراء شيء فان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه مما يقع على
الوان مختلفة فلا يجوز التوكيل الا بعد بيان النوع نحو اشتر لي ثوبا لان
اسم الثوب يقع على انواع مختلفة من ثوب الابريسم والقطن والكتان
وغيرها فلو لم يذكر النوع كانت الجهالة فاحشة وان بين الثمن وان كان
مما يقع على نوع واحد فلابد من ذكر مبلغ ثمنه او صفته وقد يسمى الانواع
اجناسا قال في مختارات النوازل اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة
قوله فانه يعوض استحسانا فيصير يعوضا عاما كانه قال اشتر لي ما بدا لك
قوله لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للموكل
سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا
اني قد اشتريت لنفسي وهذا اذا كان الموكل غائبا ولو كان حاضرا وصرح بالشراء
لنفسه يصير لنفسه اي يكون الشراء للوكيل ولو كانت قيمة الدنانير مثل
ما سمى من الدراهم روى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزم الموكل كانه اعتبرهما جنسا
واحدا قوله ولو خالف في القدر يكون على هذا قلت اطلق فيه وقال في
البدائع وان كان النقصان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يلزم الوكيل
قوله ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اي فيقول لمن نقد دراهمه الايهما اشهرونا له
في الدعوى والانكار وفي مثل هذه الحالة يجب تحكيم الحال كصاحب الطاحون
مع المستأجر اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه يحكم الحال فكذا هذا فلو لم
تحضره النية وقت الشراء والعقد عليه يحكم النقد ايضا عند ابي يوسف رح
وعند محمد يكون المشترى للوكيل ولو وكله بان يشتري له عبدا ووكله آخر بمثله
ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل لانه يملك الشراء لكل
واحد منهما ولا مرجح لاحدهما متى لم يضف الشراء الى مال واحد منهما فيكون

البيان اليه وصار كما لو كان الموكل واحدا واشترى الوكيل بالثمن و
مطلق كان القول قوله انه نواه لنفسه او للموكل لان مطلق الاضافة يحتمل
الاضافة الى مال الموكل والى مال نفسه وهذا الاحتمال انما يترجح جهته بمرجع
في البيان اليه قوله رده به الى الامر لان الرد بالعيب من حقوق العقد
وهو الى الوكيل ولهذا كان الوكيل خصما لمن يدعي عيبا في المبيع كالشفيع والمستحق
قبل التسليم الى الموكل لا بعد التسليم اليه قوله وان رضي الوكيل بالعيب
لزمه العقد وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف
فعلى قول بعض المشايخ اما عندهما فلان الرد بالعيب من حقوق العقد
والوكيل اصيل في حقوق العقد ولهذا يملك الوكيل بالبيع ابراء المشتري
عن الثمن عندهما فيملك الوكيل بالشراء ابراء البائع عن العيب ايضا واما على
قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه وعامتهم على انه يصح ابراء الوكيل
البائع عن العيب ولا يصح ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن عند ابي يوسف
والفرق بينهما ان الوكيل بالشراء والبيع اصيل من وجه فاعتبرنا جهة الاصالة
في حقوق لا تضر بالموكل نحو المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما اشبه ذلك
واعتبرنا جهة النيابة في حقوق تضر بالمالك والابراء عن الثمن يضر بالمالك
لان قبل هذا كان الثمن في ذمة المشتري وبعد الابراء يصير البيع ذمته
الوكيل وربما يكون المشتري املا اما الابراء عن العيب لا يضر بالمالك
لانه لا يلحق في حق الموكل بعد الابراء الا ما كان ثابتا قبل الابراء فان قبل
الابراء للموكل الخيار ان شاء رضي بالعيب وان شاء لا يرضى ويلزم الوكيل
وهذا الخيار باق بعد الابراء عن العيب ونزل في هذا منزلة المالك قوله
والموكل ان شاء رضي الى آخره وانما كان للموكل هذا الخيار بعد رضا الوكيل
بالعيب لان الثابت في حق الحقوق عقدان تقديرا واعتبارا ورضا الوكيل
بالعيب يوجب بطلان حق الرد في عقده اما لا يوجب بطلان حق الرد
في حق الموكل قوله ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل برده الموكل
ان لم يكن للوكيل وارث او وصي قلت قال في الصغرى وذكر الفضلي ان
الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو
مات ولم يوص يرفع الى القاضي فينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا
وقال بعضهم ينتقل الى موكله وولاية قبض الثمن ذكره في آخر الباب الاول
من شهادات الى هنا قلت وفي شهادات الى هنا قال بعض مشايخنا ان
الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن ولد وصيا ينتقل ولاية القبض الى الموكل لا الى
الوصي لانه عجز بنفسه عن القبض وقال بعضهم ينتقل الى الوصي لانه قائم
مقام الموصي فلا يتعذر عجز الوكيل عن القبض لان يجعل نائبه قائما مقام نفسه
قوله لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن بعينه لا يجوز الى

اخره قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء
فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فينبغي ان يجوز
فيما نحن فيه بجامع معنى الدينية فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه
كالثمن فانه دين في ذمة المشتري اجيب بان المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى
لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من جواز التوكيل
بقبول الثمن الذي هو جار مجرى الثمن في البيع جواز التوكيل بقبول المبيع
الذي هو الاصل من كل وجه ولان التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الموكل
بنفسه بقضية الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند
الانسان مما لا يملكه بنفسه فكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه
في السلم كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك لكن عرفنا ذلك بالنص فان النبي
صلى الله عليه وسلم رخص في السلم بوا الرخصة وردت في بيع ما ليس عنده حتى
لا في التوكيل ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشراء حيث يصح وان لم يكن الثمن
في ملكه لان الشراء ما ليس عند الانسان جائز على وفق القياس فكان التوكيل
به جائزا على وفق القياس ايضا قوله وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض
بطل العقد قلت لم يذكر بعينه عبارة القدوري وهي ولا تعتبر مفارقة
الموكل قوله هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا الى آخره قيل هذا عن شيخ الاسلام
قال اما اذا كان الموكل حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه
فلا تعتبر مفارقة الوكيل قلت وهذا خلاف نص القدوري كما قدمت خلاف
الرواية والدراية قال في الاصل في باب الوكالة في الصرف واذا وكل الرجل
رجلا ودفع اليه عشرة دنانير فصرفها بدراهم فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة
رب الدنانير عن الصرف لانه لم يلزم العقد انما ولي العقد الوكيل وان
وكل الرجل رجلا يصرف له دراهم ووكل آخر رجلا بدنانير يصرفها فالتقى الوكيلان
وتصادقا فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة الموكلين واذا وكل رجل رجلين بدراهم
يصرفانها فليس لاحدهما ان يصرفها دون الآخر وان صرفاها جميعا فهو جائز
فان قام احدهما قبل ان يقبضا فذهب انتقضت حصة الذي ذهب في الصرف
وبقي النصف وحصة الآخر الباقي جائز فان قاما جميعا ووكلا رب المال
بقبض الدنانير فانه لا يجوز لانهما وليا البيع فلا يجوز ان يقبض غيرهما الا ان يكون
حاضرين فيامرانه بقبضها وهما حاضران فان هذا جائز انتهى بما ذكرنا الرواية
والدراية وعلى هذا عول في المطولات والمختصرات فقال الحاكم ابو الفضل
في الكافي واذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما ان يفترقا حتى يتقابضا ولا
يضرهما غيبة الموكلين عنهما وان وكل رجل رجلين بالصرف لم يكن لاحدهما
ان ينفرد به منه فان عقدا جميعا ثم فارق احدهما قبل القبض بطلت حصته
وحصة الباقي جائزة وان وكلا جميعا رب المال في القبض اذا لا ان يكون

بطل الصرف وقال الكرخي في المختصر والاعتبار بافتراق المتعاقدين ولا
يعتبر في ذلك افتراق غيرهما من يحال عليه ولا الكفيل وكذلك لو امر كل واحد
من المتعاقدين رجلا ان ينقد عنه فان قام الامر عن المجلس قبل ان يتم بطل
الصرف وان كان الوكيل حاضرا مع الاخر وان قام المامور بالدفع لم يبطل
الصرف **شمس** قال ايضا والاعتبار بمفارقة المتعاقدين دون المجيز والقبض
الواجب للبائع على المشتري دون المجيز وهو بمنزلة من وكل ببيع فضة له رجلا
فباعها فحقوق البيع للوكيل دون الموكل في جميع ما ذكرت وقال في
السلم لا يشترط في ذلك الا افتراق غير المتعاقدين **وقال** في البدائع والعبرة
لبقاء العاقدين وافتراقهما ولا يعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع
اليه بل هو اجنبي عنهما فمفارقته وافتراقه بمنزلة واحدة وقال في الهداية فان
فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر
مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه **وقال** في الوقاية ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون
الاسم **وقال** في الوافي وتعتبر مفارقته في الصرف والسلم دون الموكل
وقال في الكنز وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل **وقال**
في المختار والوكيل في الصرف والسلم تعتبر مفارقته لا مفارقة الموكل ومع
هذه المتون شراحها **قوله** لان توكيله اياه الى اخره **ووجه** اخر وهو ان المبادلة
الحكمية حصلت بين الوكيل والموكل وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري
منه حتى لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل والتحالف
والرد بالعيب من خصائص المبادلة وقد سلم المبيع للموكل من جهة الوكيل
فيرجع عليه بالثمن **قوله** واذا لم ينقد الثمن وما تحت البائع الى اخره هذه
المسئلة ان تذكر في الا ... وهو حق الحبس وهذه المسئلة ذكرها في الذخيرة
فقال لم يذكر محمد في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وما تحت البائع
وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه
حكى عن الامام شمس الائمة الحلواني ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل الى
اخره **وفي** الكبرى امره ان يشتري له امة بالف فاشتراها ثم وهب البائع
الالف للوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر **ولو وهب** له خمسمائة ثم وهب له
ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الامر الا بخمسمائة الاخرى **ولو وهب**
له تسعمائة ثم وهب له المائة الباقية لم يرجع الا بالمائة الاخرة وهذا كله قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن **وفي** الخزانة لان الاول حط والثاني هبة
قوله لان يد الموكل كيد الوكيل معنى ولهذا لو هلك في يد الوكيل كهلاكه في يد
الموكل فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل **ولو** دفعه اليه لا يكون له حق الحبس
بالثمن كذا هنا ولهذا لان المقبوض امانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه

وليس للامين ان يحبس الامانة بدين له على صاحبها **قوله** لان يد الوكيل كيد
المشتري الامر فيصير قبض الوكيل قابضا حكما فاذا هلك هلك من مال الامر فللوكيل
ان يرجع عليه **قوله** كضمان المغصوب والمغصوب مضمون بقدره من المثل او القيمة
بالغا ما بلغ **قوله** لانه ليس له ان يحبسه عنده لانه امانة والامين لا يملك
حبس الامانة عن صاحبها فان حبس صار متعديا **قوله** وهي كالمبيع **قلت**
تقدم صورة غيرهما قولها في الشرح قبل ذكره في المتن **قوله** ينفسخ العقد بهلاكه يعني
بين الوكيل والموكل وان لم ينفسخ في حق البائع ومثله لا يمتنع كما لو وجد الموكل
بالمشتري عيبا فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين
الموكل **ومن** الدليل على انه ليس بنظير الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف
الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل
القسمة وانما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفت انه كالمبيع لا كالرهن فان قيل لما
ثبتت المبادلة الحكمية بين الموكل والوكيل ينبغي ان لا يثبت الاجل الثابت في حق
الوكيل في حق الموكل **كما** انه لا يثبت الاجل الثابت في حق المشتري في حق الشفيع
مع انه ثبت المبادلة الحكمية بين الشفيع والمشتري فما وجه الفرق **اجيب**
بان الفرق ان الوكيل لما وجب عليه بصفقته للبائع استوجب على الامر مثل
ما وجب عليه فثبت الاجل في حق الامر كما ثبت في حقه فتاخير الثمن عن الوكيل
يكون تاخيرا على الموكل فلا يكون للوكيل حينئذ المطالبة بالثمن قبل الحلول بخلاف
الشفيع فانه يملكه بعقد جديد سوى عقد المشتري فالاجل المذكور في عقد لا يثبت
في عقد اخر **وههنا** الموكل انما يتملك المبيع بذلك العقد الذي باشره الوكيل
فيثبت في حقه ما ثبت في ذلك العقد **فان قيل** لو كان مباشرة الوكيل بمنزلة
مباشرة الموكل لوجب ان يبرا الموكل عن الثمن بابراء الوكيل عنه كما في الكفيل
فانه لا يرجع على الاصيل بعد الابراء **لكن** الوكيل يرجع على الموكل بعد الابراء
اجيب بان ابراء الوكيل عن الثمن انما لا يمنعه من الرجوع لان ثبوت حق الرجوع
له انما يثبت بالشراء لا بالاداء بخلاف الكفيل لان حق الرجوع له يثبت بالاداء ويملك
به ما في ذمته وبالابراء لا يحصل ذلك **قوله** لان الوكيل مامور بعشرة لا مالزيادة ده
عليها فيكون الزائد له قيل ينبغي ان لا يلزم العشرة عند ابي حنيفة بنصف درهم
ايضا لان هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا **وقد** وكله بشراء عشرة
قصدا ومثله لا يجوز على قول ابي حنيفة **كما** اذا قال الرجل لغيره طلق امرأتي
واحدة فطلقها ثلثا لا تقع واحدة لانها ثبتت في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم
التوكيل به فلا يثبت المتضمن تبعا له **اجيب** بان ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن
لم يثبت اصلا لا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة
امرأة الموكل لا امرأة الوكيل **واما** ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت
من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في شاهد

الصور التي خالف فيها الوكيل بالشرا ولما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت
ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل لكن الى خير فينفذ على الموكل
وقال الشيخ حميد الدين ان الثمن متوزع على اجزاء المبيع فحينئذ كان الكل
مقصودا فلا يتحقق الضرر في الشرا قيل ما الفرق بين هذا وبين ما
اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة دراهم فاشترى له هرويين كل واحد
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز البيع في واحد منهما
مع ان هنا ايضا حصل مقصود الامر وزيادة فيه خير ومع ذلك لا ينفذ
ما اشتراه على الامر في شيء منهما قيل الفرق ان اللحم من ذوات الامثال
لانه موزون والاصل في ذوات الامثال ان لا يتفاوت القيمة اذا كانت
من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه اما الثوب فمن ذوات القيم
والثوبان وان كانا متساويين في القيمة لكن انما يعرف بالحزر والظن وذلك
لا يعين حق الموكل فيبقى حقه مجهولا فلا ينفذ على الامر للجهالة قلت رجح
الطحاوي قولهما بحديث عروة البارقي في شرا الاضحية لانه لو كان ن
للوكيل لم يقبل النبي صلى الله عليه وسلم احدهما والدينار قوله ولو وكله
بشرا امة فاشترى عميا الى اخره قلت اذا وكله بشرا امة لم يصح الوكالة
وانما يصح اذا سمى نوعها او ثمنها قوله في العور والحفائق فترك المصنف شرط
صحة الوكالة وتبعه الشارح على ذلك قوله لا الى مثل هذه قال في البدائع
ولهذا قلنا لا يجوز تحريرها عن الكفارة وان كان نص التحرير مطلقا عن شرائط
السلامة لثبوتها دلالة كذا هذا واجاب بان في باب الكفارة قد
وجد الدليل لان الامر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم لمركب من هذه الاجزاء
فاذا فات ما يقوم به جنس منافع الذات انتقص الذات فلا يتناوله مطلق
اسم الرقبة اما الامة فلا يدل على هذه الذات باعتبار الاجزاء فلا يقدح
نقصانها في اسم الامة بخلاف اسم الرقبة حتى ان الوكيل لو كان يشتري رقبة
لا يجوز ما لا يجوز في الكفارة ولو وكله ان يشتري له جارية
وكالة صحيحة ولم يسم ثمنها فاشترى الوكيل جارية ان اشترى بمثل القيمة او
اقل من القيمة او بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل وان اشترى بما له
لا يتغابن في مثلها يلزم الوكيل لان الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها
فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الامر على الوكلاء ولامتنعوا عن قبول الوكالة
وبالناس حاجة اليها فمست الضرورة الى تحملها ولا ضرورة في الكثير لامكان التحرز
عنه والفاصل بين القليل والكثير ان كل زيادة يدخل تحت تقويم
المقومين فهي قليلة وما لا يدخل فهي كثيرة لان ما يدخل تحت تقويم المقومين
لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيادة متحققة وقد حدد محمد
رحمه الله الزيادة القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر فقال

قوله اقول انما ترك المصنف ذلك لان ما علمه [illegible] انه يجب
ذلك لان ما علم [illegible]
كما اطلق من العبد والجارية
فالمراد معه بيان النوع او
ذكر الثمن لصحة الوكالة
وقد صرح صاحب [illegible]
الى تتبعه بذلك
الصحة

ان كانت نصف العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثله وان كانت اكثر من نصف العشر
فهي مما لا يتغابن في مثله قال الجصاص ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير
في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد اقل من ذلك غبنا
فيه ومنها ما لا يعد الاكثر من ذلك غبنا فيه وقدر نصير بن يحيى القليل في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده والله اعلم
في المطلق اما ان كان مقيدا فيراعى فيه القيد بالاتفاق سواء كان التقييد
راجعا الى المشترى او الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشرا الا اذا كان
خلافا الى خير فيلزم الموكل بيان الاول اذا قال اشتر لي جارية اطأها
او استخدمها او اتخذها ام ولد فاشترى مجوسية او اخته من الرضاع او مرتدة
او ذات زوج لا ينفذ على الموكل ثم ينفذ على الوكيل وكذلك اذا اشترى
جارية مقطوعة اليدين او الرجلين او عمياء لان الاصل في كل مقيد اعتبار
التقييد فيه الا قيدا لا يفيد اعتباره واعتبار هذا النوع من القيد يفيد
وكذلك ان قال اشتر لي جارية تركية فاشترى حبشية لا يلزم الموكل ويلزم
الوكيل لما ذكرنا ومثال الثاني اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم فاشترى
جارية باكثر من الف درهم يلزم الوكيل دون الموكل لانه خالف امر الموكل فيصير
مشتريا لنفسه ولو قال اشتر لي جارية بالف درهم او بمائة دينار فاشترى
جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل بالاتفاق لان الجنس مختلف
فيكون مخالفا ولو قال اشتر لي هذه الجارية بمائة دينار فاشتراها بالف
درهم قيمتها مائة دينار ذكر الكرخي ان المشهور من قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد انه لا يلزم الموكل لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان
التقييد باحدهما مفيدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزم الموكل كانهما جنس
واحد كما في الشفعة وهو ان الشفيع اذا اخبر ان الدار بيعت بدنانير فسلم
شفعته ثم ظهر انها بيعت بدراهم قيمتها تساوي الدنانير صح التسليم كذا هنا فان
اشترى جارية بالف درهم فان كان مثلها يشترى بالف او باكثر من الف او باقل
مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل وان كان النقصان مقدار ما لا يتغابن
نمائة الناس فيه يلزم الوكيل لان شرا الوكيل على المعروف وان اشترى جارية بثمانمائة
درهم ومثلها تشترى بالف درهم لزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافا
معنى وكذا اذا وكله بان يشتري له جارية بالف نسيئة فاشترى جارية بالف
حالة لزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو امره بان يشتري بالف حالة فاشترى
بالف نسيئة لزم الموكل لانه وان خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى
لا للصورة ولو وكله بان يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار
لزم الوكيل والاصل ان الوكيل بالشرا اذا خالف يكون مشتريا لنفسه
والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة الموكل والفرق ان الوكيل

ما اشتراه متهم لانه يملك الشرا لنفسه فامكن تنفيذه عليه **حتى** انه لو كان صبيا
محجورا او عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان
الشرا لانفسهما فلم يمكن التنفيذ عليهما فيتوقف **وكذا** اذا كان الوكيل مدبرا
او وكيلا بشرا عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم امكان التنفيذ عليه فاحتمل
التوقف على الاجازة **ولو** وكله بشرا عبد فاشتراه بعيب من اعيان مال الموكل
وقف على الاجازة لانه لما اشتراه بعين من اعيان ماله فقد باع العين والبيع
يتوقف على اجازة الموكل وكل المطلق من العبد والجارية فالمراد معه بيان النوع
وذكر الثمن لتصح الوكالة والله اعلم **قوله** فاشترى احدهما جاز هذا اذا كان
بقيمته او بما يتغابن فيه الناس **قوله** بالكر قلت الزيادة او كثرت **قوله**
فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة يستثنى منه ما اذا اشترى الآخر باقي
الثمن قبل ان يختصما فانه يلزم الموكل لان غرضه تحصيل العبدين بالالف وقد حصل
قوله وبخلاف شرا الثاني بما بقي الى آخره هذا هو الذي استثنيته وهو هذا
نقض **قوله** قبل ان يختصما **وقوله** فالعمل بالصريح اولى جواب سؤال هو ان
الخلاف قد تحقق والشرا لا يتوقف فكيف يكون للموكل **فاجيب** بانه تعارض
حكم الدلالة مع حكم الصريح ههنا لانه لما قابل الالف بهما وقيمتهما سوا كان توكيلا
بان يشتري كل واحد منهما بخمسمائة من غير زيادة دلالة ولكن لم ينص على تلك
التسوية صريحا وقد صرح بتحصيل العبدين بهذه الالف **فلو نظرنا** الى حكم الدلالة لا كـ
ينبغي ان لا يلزم العبد المشترى باكثر من خمسمائة على الموكل وان اشترى الباقي
قبل الاختصام لانه خالف الامر وترك حكم دلالة كلامه **وان** نظرنا الى الصريح كلا مه
وهو تحصيل العبدين بالالف ينبغي ان يلزم كلاهما لانه عمل بموجب صريح كلامه
حيث حصل هذين العبدين بتلك الالف فرجحنا العمل بالصريح على الدلالة وقلنا
العمل بالصريح اولى **واما** اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة لسلامته
عن المعارضة وهي التوكيل بشرا كل واحد بخمسمائة بغير زيادة وقد خالف فيلزمه
دون الموكل **قوله** وكذا في الحقايق **قلت** ما في الحقايق نقله عن المبسوط **قوله**
فيه ثمانية مسايل الى آخره **الاولى** ما اذا كان مامورا بشرا عبد بعينه
اخبر عن شرايه والعبد حي والثمن منقود **الثانية** اخبر عن شرايه والعبد حي
والثمن غير منقود فالقول للمامور ايضا لانه اخبر عن امر يملك استينافه لان العبد
حي والحي محل الشرا والمخبر به في الحقوق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
كقوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة ولهذا وقع النقض عن الولي اذا
اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه **الثالثة**
كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكره الموكل والثمن
غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه اذ العبد ميت والكلام
فيه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر **الرابعة** كان الثمن فيه منقودا

فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له **الخامسة** ما اذا كان مامورا
بشرا عبد بغير عينه فقال المامور والعبد حي والثمن منقود اشتريته لك فقال
الآمر لا بل هو عبدك فالقول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه **السادسة**
مسئلة الكتاب وأورد على الصورة ان الشرا لا يتوقف بخلاف البيع ولما وقع
شراؤه اولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل **واجيب** بانه
يملك ابتداء الشرا اذا ابتاع المقصود فيقصد ان ينفسخ الوكيل الشرا
مع بايعه ثم يشتريه لاجل الموكل **السابعة** ما اذا كان العبد ميتا ولم
يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر **الثامنة** ما اذا كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه
امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله **فرع** قال في الجامع
الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري
بذلك هذا العبد بعينه فاشتراه قال جايز **وان امره** بان يشتري بذلك
عبدا بغير عينه فاشتراه فدفعه الى الآمر فهو له **وان** مات في يد المامور مات
من مال المشتري والالف عليه **وقال** ابو يوسف ومحمد هذا جايز للآمر لازم
له في الوجهين جميعا **قالت** في الاستلام التوكيل بالشرا اذا اضيف الى الدين
على الوكيل فان كان البايع متعينا صح التوكيل بالاجماع **ومعناه** ان يقول اشتر لي
من فلان او يكون المبيع بعينه عند الآمر فيكون البايع متعينا لا محالة وان كان
غير متعين لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة ويصح عندهما **وكذلك** السلم اذا قال
اسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح فاذا قال من شئت فعلى الاختلاف **احتج**
بانه عقد لا يتعلق بتعيين الدراهم عينا كانت او دينا فيصير التقييد بها
والاطلاق سوا كما قلنا في البايع اذا كان معلوما وانما قلنا هذا لان من اشترى
شيئا بدراهم على البايع ثم قضاها وفاء الدين لم يكن لا يبطل الشرا ووجب ملك
ولابي حنيفة ان هذا التوكيل صادف الباطل والتوكيل بالباطل باطل وانما
قلنا هذا لان التوكيل حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل لا
نرى ان الدراهم اذا عينت في التوكيل بالشرا فهلك عند الوكيل ان التوكيل يبطل
ولا يلزم اذا كان البايع معينا لانه يصير وكيلا بالقبض ثم بالشرا وقع لعله
فيصير كالتوكيل بالشرا مضافا الى العين **وانما** فعلت نفعها وامكن ذلك
في العين كما قلنا في هبة الدين من غير من عليه الدين انه يجوز على هذا التقدير
ولا يجوز التبرع فاذا صح في العين هلك على الموكل في يد الوكيل وفي غير العين يلزم
الوكيل عند ابي حنيفة فان دفعه الى الموكل فانما دفعه على العقد التمليك فصار
بيعا بالتعاطي وبيع التعاطي صحيح عندنا في الاموال كلها ما عز منه وما خس سوا
لان العادة جامعة **وفيه** محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل امر رجلا ان

يشتري له جارية بألف درهم فدفعها اليه فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها
بخمسمائة وقال المأمور انما اشتريتها بألف درهم فان القول قول المأمور قال
فخر الاسلام لان حاصل اختلافهما انما وقع في ضمان ما قبض والمأمور مسلط على
ما قبض فيكون القول قوله اذا اخبر عما سلط عليه مع يمينه ولا ضمان عليه
ويحتمل في هذه المسئلة اي وهي تساوي خمسمائة او الفا فان كانت تساوي
خمسمائة يعني زعم الآمر ان الامر انما يتناول جارية تشترى بألف ولم يتناول
هذه فلزمتك وهي تلزم المأمور ههنا لانه مخالف سواء اشتراها بألف او
بخمسمائة فان كانت تساوي الفا فانه يدعي عليه ضمان الخمسمائة عليه **قال**
ولو كان لم يدفع اليه الالف والمسئلة بحالها فان القول قول الآمر ويلزمه
الجارية المأمور لانه ان اشتراها بخمسمائة فقد خالف في المشترى وان اشتراها
بألف فكذلك وزيادة وهو انه اخل بالغبن الفاحش فاما اذا كانت الجارية
تساوي الفا كان القول قول الآمر اي يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار
ما يجب للوكيل على الموكل وهما في معنى البائع والمشتري يتحالفان في مقدار
الثمن لان المشتري في الحقوق مشتر لنفسه ثم بائع وجب التحالف بينهما
والذي يختص بالتحالف يمين البائع لا يمين المشتري والآمر في معنى المشتري فلم
يبق تذكر يمين الآمر ولا له الى التحالف اليه **قوله** ويلزم اي الجارية المأمور
ولو ان المراد هو التحالف للزمت الآمر فتعين به انه اراد انه اذا انتفى التحالف
فاذا التحالف ينتقض ملك الآمر ولزمت اي الجارية للمأمور والمسئلة معا من الخواص
وقال عن ابي حنيفة في رجل امر رجلا ان يشتري له هذا العبد بألف درهم ولم
يسم الثمن فاشتراه فقال الآمر انما اشتريته بخمسمائة وقال المأمور انما اشتريته
بألف وصدق البائع المأمور فان القول قول المأمور قال الفقيه ابو جعفر هذه
من الخواص وانما فارقت هذه المسئلة ما سبق حتى اوجبت التحالف هناك
ورد الجارية على المأمور وههنا لزمه الآمر لان البائع ههنا حاضر مصدق للمأمور
فصار كانه البيع وبطل البيع وبطل الاختلاف وهناك البائع غائب فيعتبر
الاختلاف وقال الشيخ ابو منصور يجب التحالف وجواب الكتاب يحمل على ان المأمور
بمنزلة البائع وبمنزلة البائع في المخصوصة بالتحالف فيكون ذلك عبارة عن التحالف
وبه صحح لانهما قد اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البائع بعد ان كان استوفى
الثمن وان لم يستوف فكذلك في حق الموكل لانه لا يتعلل بينهما **قال** في الهداية
وقول الامام ابي منصور هو الاظهر **وفيه** محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
العبد يأمر الرجل ان يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم فدفعها اليه فيشتري
له الرجل فان قال اشتريته لنفسه وقبضه ذلك فالعبد حر والولاء للمولى
كان العبد هو المشتري نفسه وان لم يبين ذلك للمولى فالعبد للمشتري والالف
للبائع وعلى المشتري الف درهم مثلها قال فخر الاسلام هذا بيان ان العبد

قد يكون له دين واجب لان العبد صار للوكيل الذي يصير الى المنقود
واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
ايضا ومطلق الشراء من الوكيل معاوضة ونفع محض فلا يصح امتثالا بالامر
واحتيج الى التقييد ليصح امتثالا بالامر فاذا اطلقه وجب العمل بالحقيقة
فوقع للوكيل وصار المنقود مضمونا عليه وصار مملوكا له بما ضمن وكذلك سلم
للبائع بخلاف العبد يقبل بنفسه لان العمل بالحقيقة في حقه غير ممكن لانه وكيل
لا يصلح ان يملك المال على وجه لا يحتمل العتق فصرف الى ما يحتمله وهو العتق
ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان
بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك
البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد
للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس آخر وفي مسئلة يعقد
على الوكيل **وكذا** لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه والله اعلم

فصل في الوكالة بالبيع وغيره

قوله وفروعه
على اطلاقه قال في البدايع لا يجوز له البيع من ولده الصغير اتفاقا **قوله**
واجازاه بمثل القيمة **وعلى** هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم واخواتها
الوقف عند الاكثر قال في الذخيرة ومن مشايخنا من قال انه يجوز اتفاقا **قوله**
بيع ممن يشهد **قلت** لا يدخل في العموم نفسه وولده الصغير **قوله**
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما **قلت** اذا كان يجوز عندهما
بالغبن اليسير فلا فائدة في التقييد بقوله بمثل القيمة **قوله** فكان البيع
منهم بيعا من نفسه من وجه قيل يشكل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بيع
المضارب من هؤلاء بمثل القيمة حيث يجوز سواء ظهر الربح او لا والمضارب قبل
ظهور الربح في حكم الوكيل وههنا لم يجوز ابو حنيفة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته
له مطلقا سواء كان البيع بمثل القيمة او بالغبن اليسير ذكره في مضاربة
المبسوط **اجيب** بان بعض المشايخ حملوا اطلاق عدم الجواز في الوكالة
عنده محمول على ما اذا باع بالغبن **اما** البيع بمثل القيمة فجائز في
الفصلين اي الوكالة والمضاربة فلم يحتج الى الفرق وبعضهم قالوا لا يجوز في
الوكالة مطلقا ويجوز في المضاربة بمثل القيمة من هؤلاء والفرق ان المضارب
كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال
عروضا وانه شريك في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه
اشار في الغبن دون المالية وفي الغبن هو كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى

انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريك في الربح فلا
يلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من مولاه لانه ايثار في العين دون المالية
وفي العين هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن لانه ايثار في شيء من
المالية وهو في ذلك نايب محض اما الوكيل فنايب في العين والمالية جميعا
فلا يجوز بيعه من مولاه بمثل القيمة للتهمة وحاصله ان المضارب اعم
تصرفا فانه قد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وقد يكون نايبا
محضا فلشبهه بالمستبد بالتصرف يجوز تصرفه مع مولاه بمثل القيمة ولشبهه
بالنايب لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير قوله حتى لو حلف الى اخره قيل
لا يلزم من جريان العرف في اليمين نوع جريانه في الوكالة في ذلك النوع فانه
لو حلف لا ياكل لحما فاكل اللحم القديد يحنث وفي الشرا لا ينفع من الامر فعلم ان العرف
قد يختلف بين اليمين والوكالة اجيب بان الوكيل بشرا اللحم يقع على لحم يباع
في الاسواق والقديد لا يباع فيها اما الاكل فمتعارف في الكل وقوله ان
البيع بالغبن الفاحش هبة جوابه انه لا يعتبر هبة في المبيع الذي يتعلق
الامر به بل باليمين الاترى ان المريض لو حابى ومات ولا يخرج من الثلث يقال
للمشتري اما ان تزيد الى الثلث واما ان ترده ولا يلزمه رد بعض المبيع حتى
قوله ينفذ مطلقا اي بالقليل والكثير قوله لانه لو استاجرها بعكس او وزن
ضمينه لا يجوز اتفاقا لانه يكون مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ذلك
العين من ملكه وهو مامور بادخال المنفعة في ملكه لا بنقل ملكها الى غيره قوله
ويجوز بيعه نسيئة قال الامام الطحاوي في المختصر وجايز لمن وكل ببيع شيء ولم
يسم له نقدا ولا نسيئة لمن يبيعه نسيئة في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
القديم ثم روي عنه اصحاب الاملا انه قال بعد ذلك ان كان الامر امره
ببيعه لحاجته الى ثمنه وتبين ذلك له في توكيله اياه فقال بع عبدي هذا لاقضي
بثمنه ديني او قال لابتاع بثمنه دقيقا لاهلي فمعنى ذلك من قوله كقوله قال بع عبدي
بنقد ولا يجوز له ان يبيعه بغير ذلك وان كانت الوكالة وقعت مطلقة لم يذكر
الموكل فيها شيئا من هذا اسبابا كان للوكيل ان يبيع ما وكل به بالنقد وبالنسيئة انتهى
قول وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز قلت هذا خلاف
المعروف وان في البدايع وان وكله بان يبيع بالف حالة فباع بالف نسيئة
لم ينفذ بل يتوقف وفي العيون بن سماعة عن محمد فيمن قال خذ عبدي هذا وبعه
بالنقد فله ان يبيعه بالنسيئة وكذا لو قال له بعه وبعه من فلان فله ان يبيعه من
غيره ويكون ذلك مشورة وفي التتمة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز البيع
بالنسيئة طالت المدة او قصرت وعندهما حيث لا يجوز الا باجل متعارف في
تلك السلعة وفي الذخيرة اذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك
السلعة جاز عند علمائنا الثلثة وان باع باجل غير متعارف فيما بينهم بان

باع مثلا الى خمسين سنة وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز ثم قال وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع
بالنقد واما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة
وذلك نحو ان يقول بع هذا العبد واقض ديني او قال بعه فان الغرما يلازموني
او قال بعه فاني احتاج الى النفقة على عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع
بالنسيئة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع
بالنسيئة جاز والا فلا وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة سنة
فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز لانه وان صار مخالفا الى الان هذا خلاف الى
خير من كل وجه وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز لانه وان خالف الى خير
من حيث التعجيل فقد خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه
يكفي في المنع من النفاذ فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهرا ايضا لا يجوز
وان خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد على
اصل الاجل فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل قوله وفي المستصفى هذا
اي البيع بالنسيئة قوله وهذا اي التفصيل لابي يوسف قال ابو الليث
وبه ناخذ قوله ولو ضمن الوكيل الى اخره صورته ما ذكر في الذخيرة رجل امر رجلا
بان يبيع عبده فباعه من رجل بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ثم ان
البايع الوكيل ضمن للموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لانه امين الى اخره وكذلك
الموكل لو احتال بالثمن على الوكيل لم يصح الحوالة لان الحوالة لو صحت صار الوكيل
ضامنا للثمن والامانات لا تنقلب مضمونة بالشرط كالوديعة والمضاربة
قيل الوكيل بقبض الدين اذا قال الموكل بالثمن صحت الكفالة وطريق تصحيح الكفالة
ارتفاع الامانة فليكن كذلك فيما نحن فيه اجيب انما كان طريق تصحيح الكفالة
ارتفاع الامانة في الوكيل بقبض الدين لان تلك الامانة يملك الموكل اخراجه منها
الاترى انه لو نهاه عن القبض يعمل نهيه فاذا تراضى الموكل والكفيل لوكيل
على الكفالة مع علمهم ان الامانة لا تبقى مع الكفالة فقد اخرج الوكيل عن الوكالة
فصار مضمونا عليه اما ههنا بخلافه قوله ويجوز للوكيل بالشرا الى اخره
ولا فرق بين ما اذا سمى الموكل الثمن او لم يسم نص عليه في الزيادات والفرق
لابي حنيفة بين البيع والشرا من ثلثة اوجه احدها ان التهمة متمكنة في
الوكيل بالشرا لجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه اراد ان يحوله على الامر ولا تتمكن
مثل هذه في الوكيل بالبيع الثاني ان الامر بالشرا يلاقي ملك الغير لانه يلاقي
مال البايع وهو ما المامور ولا يثبت للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعمل
اطلاق امره فيه الثالث انا لو اعتبرنا العموم في الوكيل بالشرا لاشترى
ذلك بجميع ملك الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحملناه
على اخص الخصوص وهو ما ذكرنا من الغبن اليسير قوله والاقوى منها الى اخره

قال في الذخيرة هو الصحيح عن محمد وقد قدمناه **قوله** ومنها اذا كان سعره
غير معروف الى اخره هذا قاله شيخ الاسلام خواهر زاده وقال القاضي
الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على
اوجه اربعة منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف كالاب في مال ولده الصغير
والجد بعد وفاة الاب وان علا والوصي وقدر ما يتغابن الناس فيه يجعل
عفوا **ومنهم** من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف كالاب في مال ولده الصغير
والجد بعد وفاة الاب وعلى خلاف المعروف كالمكاتب والعبد الماذون له في
التجارة فعند ابي حنيفة يجوز لهم ان يبيعوا ما يساوي الفا بدرهم **ويجوز**
لهم ان يشتروا ما يساوي درهما بالف درهم **وفي** قولهما لا يجوز الا على المعروف
واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه وشراؤه كيف ما كان في قولهم جميعا ومنهم
من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف كالمضارب والشريك شركة عنان
او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق فيجوز بيعهم بما عز وهان وباي ثمن كان
عند ابي حنيفة **وعندهما** لا يجوز بيعه الا بالمعروف **واما** شراؤهم فلا يجوز
الا بالمعروف بالاجماع **ولو اشتروا** بخلاف المعروف وبغير الدراهم والدنانير
نفذ الشراء على انفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم بالاجماع **ومنهم**
من لا يجعل قدر ما يتغابن الناس فيه عفوا في حقه كالمريض اذا باع ماله في مرض
موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يصح محاباته وان قل والمشتري
بالخيار ان شاء زاد في الثمن تمام القيمة وان شاء فسخ **قوله** ولو وكل ببيع عبد
الى اخره وضع في بيع نصف العبد لانه لو باع نصف ما وكل ببيعه وليس في تبعيضه
ضرر كالحنطة والشعير جاز في قولهم جميعا نص عليه في الايضاح **قلت**
ذكر المصنف الخلاف في بيع عبد غير معين وتبعه الشارح واما وضعه في
عبد بعينه **قال** في الجامع الصغير وقال عن ابي حنيفة في رجل امر رجلا ان
يبيع عبده فباع نصفه او عشره قال جاز **وقال** ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا
ان يبيع الباقي قبل ان يختصما **وقال** في المنظومة في باب جوابات التي
قال زفر **شعر** الوكيل بشرا العين يخالف بالفعل في عقدين وعندنا جاز على
من وكله ان لم يخاصمه الى ان كمل **وقال** في العون اذا وكله بشرا عبد بعينه
بالف درهم فاشترى نصفه اولا ثم اختصما ثم اشترى الباقي بعد ذلك ثم اختصما به صار
مشتريا كله لنفسه **وعندهما** اذا اشترى النصف الباقي قبل ان يخاصمه
ويلزمه القاضي الوكيل صار للموكل وهذا لفظ الحقائق **وقال** في البدائع
الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه
قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لانه امتثل امر الموكل وعند زفر
يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي
والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك فيلزم الوكيل

بالاجماع لانه خالف **ولذلك** هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب
كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك **قوله** ولو كان الخلاف
في الجنس الى اخره هذا وارد على اطلاق المص **وعن** هذا قال في الحقائق
قلت فاذا لا خلاف في الخلاف من حيث الجنس **قوله** قيل هذا الخلاف
اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط
قلت لم نجد هذا في شيء من الكتب والموجود خلافه **قال** في البدائع الوكيل
بالبيع لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مقيدا يراعي
فيه القيد بالاجماع حتى انه اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على
اجازته الا ان يكون خلافه الى خير لما ان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة
من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولاه **واذا** كان الخلاف الى خير فانما نفذ
لانه ان كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لانه امر به دلالة فكان متصرفا بو
الموكل فينفذ وبيان هذه الجملة اذا وكله بان يبيع بالف درهم نسيئة فباع بالف
حالة نفذ لما قلنا **ولو** وكله بالبيع بالف درهم حالة فباع بالف نسيئة لم ينفذ
بل يتوقف لما قلنا **واذا قال** بع عبدي هذا بالف درهم فباعه باقل من الف
لم ينفذ **وكذا** اذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ وان كانت قيمته اكثر من الف
درهم لانه خلاف الى شر وان باعه باكثر من الف درهم نفذ لانه خلاف الى
خير فلم يكن خلافا اصلا **ولو وكله** بان يبيع ويشترط الخيار للامر فباع
ولم يشترط لم يجز بل يتوقف **ولو باع** وشرط الخيار للامر لم يكن له ان يجيز لانه
لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن في التقييد فائدة انتهى **وقال** في المحيط ان
الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه
يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي ولم يؤكده وان كان شرطا لا يفيد
ولا ينفعه بل يضره لا يجب عليه مراعاته وان اكده بالنفي **وان** كان شرطا
مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده
بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى اكده بالنفي دل ذلك على ارادة وجوده الا اذا دخل
حرف التوكيد والتاكيد في الكلام يدل على زيادة المبالغة وارادة ايجاده
مثال الاول اذا قال بعه بالخيار فباع بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا
مفيدا فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لان شرط الخيار لا يزيل ملكه للحال
وانما يزيله في الثاني فيجب على الوكيل مراعاته **كما لو قال** بع غدا فباع اليوم لا يجوز
هذا **مثال الثاني** لو قال بع هذا العبد نسيئة او قال لا تبع الا نسيئة
فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره والنقد
ينفعه فلم يجب مراعاته **مثال الثالث** بع هذا العبد الى ان قال وكله
بقضاء دينه وقال ادفع بشهود او بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن **وان**
قال لا تدفع الا بشهود او بحضرة فلان فقضاه بغير شهود او بغير حضرة فلان

بقيمي كما في الوكيل بالبيع **قالوا** وهذا اذا كان رجلا رفيع القدر يحتشم
الناس مخالفته وان كان وضيع القدر يجب لا يحتشم الناس مخالفته ولا
يؤبه به لا يصير مخالفا لانه يشترط شرطا لا يفيد فلا يجب على المامور مراعاته
وان اكثر ما لتنبيه **كما لو** قال لا تبع الا بالف او قال لا تبع الا بالنسيئة فباع
بالفين او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا هذه عبارة المحيط بخلاف ما قال
مذكور في المثال الثاني والثالث **قوله** قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا
لا يمضي البيع اتفاقا **قلت** فرق ابو حنيفة بين الوكيل والوصي لان الوكيل
بالبيع مطلقا يملك البيع بغبن فاحش ابتدا عنده فلان يملك امضا بيع
لا غبن فيه ابتدا اولى **والوصي** تصرفه مقيد بشرط الانظر والاحسن فاذا قرن
به الغبن الفاحش لم يصح **قوله** وفي المحيط الى آخره **قلت** وفيه وكل آخر
بان يبيع عبده هذا بالف درهم وقيمته الف فتغير السعر حتى صارت قيمته الفين
ليس للوكيل ان يبيعه بالف لانه انما رضي ان يبيعه بالف اذا كانت قيمته الف فلما
صارت قيمته الفين لم يبق راضيا بذلك **والفرق** لابي حنيفة بين هذه المسئلة
ومسئلة الكتاب ان هذا ابتدا تصرف من الوكيل فلا يجوز الا بقيمته بخلاف مسئلة
الكتاب فان التصرف من الوكيل حين وقع وقع صحيحا فازدياد القيمة حال البقا
لا تضره **قوله** او يتزوج امراة **وفي** المحيط وكله بان يزوجه امراة بعينها الى
آخره فيكون الخلاف في المعينة وغير المعينة **وقال** القدوري في التقريب
في الاصل لو امره ان يزوجه امراة بعينها فزوجه بمهر فيه غبن فاحش لم يلزم
الآمر الا ان يرضى ومثله المسئلة يجوز كونها على الخلاف فيصح النكاح عنده
على اصله في اعتبار الطلاق عموم الامر وفي تزويج الاب ابنه باكثر من مهرها
وعلى اصلهما يختص الوكالة بالعادة كالايمان ويجوز كون المسئلة قولهم لانه وكيل
بتمليك منافع البضع منه فهو كالوكيل بالشرا **ولو وكلته** المراة فزوجها باقل
من مهرها جاز عنده خلافا لهما كالوكيل بالبيع **قوله** فزوجه بغبن فاحش
في المهر **قلت** ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير في ابواب الركوع الخمس او اكثر
مما لا يتغابن الناس في مثله ولم يجعله عفوا **ونصف** العشر او اقل مما يتغابن
الناس فيه وجعله عفوا **فعلم بهذا** الغبن الفاحش ان يزيد على مهر مثلها قدر
الخمس **قوله** او بغير كفو الى آخره المراد انه لا يتزوج مثل الموكل مثلها في العادة
لا الكفاءة المعتبرة في الزوج **فلو زوجه** امة الغير جاز **وفي** رواية ابي سليمان
لو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او معتوهة او مجنونة
انه على الخلاف **وكذا المراة** لو زوجها خصيا او عنينا يجوز عنده ولو جعل العهد
سنة **تاديب** في التدابير وعلى هذا الخلاف لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها
من رجل فزوجها بدون صداق مثلها او من غير كفو **وفي الذخيره** واذا وكلت
المراة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفو لا يجوز هكذا ذكره في الكتاب **تم**

قال قالوا وهذا الجواب يجب ان يكون على قولهما **اما** على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يجب ان يجوز **و للاوليا** حق الاعتراض فاطلاق اللفظ كما في جانب الرجل الا
ترى ان هذا الوكيل لو حط من مهر مثلها يجوز النكاح عند ابي حنيفة وللاوليا
حق الاعتراض وكان ذلك باطلاق اللفظ فههنا يجب ان يكون كذلك **ومنهم**
من اجاب بما ذكر في الكتاب قول الكل **فرق** هذا القايل بين الوكيل بالنكاح
من جانب الرجل وبين الوكيل من جانب المراة على قول ابي حنيفة فان الوكيل بالنكاح
من جانب الرجل لا يتقيد بالكفو ومن جانب المراة يتقيد بالكفو **والفرق**
ان المراة ممنوعة من تزويجها نفسها من غير كفو دفعا للضرر عن الاوليا فانصرف
مطلق امرها الى ما ليس بممنوع منه شرعا حملا لامرها على الصلاح **اما**
الرجل فغير ممنوع عن التزوج بمن ليست بكفو فانصرف مطلق امره الى التوكيل
وعلى هذا ما ذكر لابي حنيفة في الكفاية ان لا يجوز الحط عن مهر مثلها مقدار
ما لا يتغابن الناس فيه لان المراة ممنوعة عن ذلك دفعا للضرر عن الاوليا فلا
يدخل هذا النكاح تحت امرها **قوله** بنا على ان اصلهما من تقييد المطلق بالعرف
قلت لفظة ان زايدة ومقتضى التعليل من الطرفين ان قوله ممن تقبل لها شهادة
الوكيل زايد لا دخل له في هذه الخلافية **وبعضه** ذلك ايضا قول القدوري
في التقريب قال زوجني امراة فزوجه من ليست بكفو له جاز عنده للاطلاق وقالا
لا يجوز استحسانا بالعادة والامير لا يتزوج امة الغير عادة وقال في العيون
ولو زوجه غير كفو جاز عنده وعندهما لا يجوز لانه يتقيد بالمعتاد كما في البيع
وقول المصنف ممن تقبل لها شهادة الوكيل مسئلة على حدة عندهم لانه قيد
في غير الكفو **قال** في العيون بعد مسئلة غير الكفو **ولو زوجه** ابنته الكبيرة
لم يجز عنده وعندهما يجوز وهي مسئلة الوكيل اذا عقد بمن لا تقبل شهادته له
وقد مر **ولو زوجه** عمته او نحوها جاز عنده وعندهما لا يجوز كما في الشرا **قوله**
وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل
فهو غير جايز الى آخره **قلت** ومثله العبارة غير صحيحة ايضا وصوابها لان
الوكيل لو زوج الموكل بنته لو هي لا تقبل شهادته لها الى آخره **قال** القدوري
في التقريب ولو زوجه الوكيل بنته لم يجز عنده على اصله ان الوكيل لا يملك البيع
والشرا ممن لا تقبل شهادته له ويجي على اصلهما لو زوجه منه بقدر مهر المثل جاز على
احدى الروايتين **وعندهما** ان كانت بنته كبيرة فرضيت جاز على اصلهما انه
يجوز الشرا منها **وكان** ابو بكر يقول يجوز في الصغيرة ايضا لانه يصير في نكاحه
كالكبيرة **تتمة** قال لا يجوز لانه يتولى العقد لغيره من هنا ويستحق المطالبة
بالمهر والنفقة ويلزمه تسليمها فكانه من مال نفسه في الشرا **ولو** زوجه امراة
عمياء او رتقاء او معتوهة جاز عند الحسن ولم يذكر قول يعقوب فيجوز
ان يكون قولهم لان المعقود عليه الحل وقد وجد بخلاف العبد لقصد خدمته

وحكي ان في بعض النسخ يجوز عند الامام وعندهما لا يجوز اعتبارا للعادة
قوله وبحقت بدار الحرب الى اخره زيادة لا معنى لها لانه في المتن قوله
اراد به الاقل بغبن فاحش الى اخره هذا لا يعلم من المتن وانما هو على ما في
الحقائق من جعل الصلح على مثل قيمة النفس او باقل بغبن يسير او
فاحش فكان حقه ان يقول او وكله الطالب بالصلح عن دم العمد على
اقل من مثل الدية بغبن فاحش فهو صحيح عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما قيدنا الغبن بالفاحش لانه لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز
اتفاقا لان صاحب الحقائق قال الوكيل بالصلح عن دم عمد من جانب الطالب صالح
على مثل قيمة النفس او اقل بغبن يسير يجوز على الطالب بلا خلاف وبغبن
فاحش يجوز عنده خلافا لهما انتهى وانما كان كذلك لان عبارة الاصل
ولو كان طالب الدم امر الذي وكل بالصلح فصالح على بعض ما ذكرنا كان جائزا
وان صالح على مائة الف درهم جاز على الطالب في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول
ابي يوسف ومحمد على الطالب الا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس في
مثله انتهى قلت وقد تقدم قدر الغبن الفاحش واليسير في قوله وبغبن
فاحش في المهر فان قلت ما الغبن اليسير قلت ما بين تقويم المقومين
قلت هذا فيما يقوم قوله لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب الى اخره
عزاه في الحقائق للمحيط قوله وانما وضع في الوكيل لان الاب الى اخره عزا
في الحقائق الى جنايات مبسوط خواهر زاده قوله او عن موضحة خطأ فان
صاحب المنبع ظن ان تقييد المسئلة بالخطأ في الشرح والنظم اتفاقي اذ لا
فرق في الصورة المذكورة بين الخطأ والعمد قوله وقالا الكل له وعلى
هذا الخلاف الصلح عن الجراحة او الضربة او عن القطع قوله قيد بالخطأ لانه لو
كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا قلت وجوب القصاص لا يمنع الصلح
ولا التوكيل به فلو وكل بالصلح عن العمد جاز قال في الاصل اذا وكل الرجل
رجلا في شجة اصابت قبله عمدا او خطأ وامره ان يصالح عليه فصالح
الوكيل على خمسمائة او اكثر فان كانت الشجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة ويبطل الفضل
وان كانت عمدا جاز ذلك كله على الوكيل وعلى الموكل اذا كان زاد في ذلك ما
يتغابن الناس في مثله قوله فمات المشجوج لم يجب شيء قلت هذا يوهم
انه بالاتفاق وليس كذلك بل هذا قولهما ولا يصح الاستيضاح به لانه
من المختلف قال القدوري في التقريب قال الامام لو وكل رجلا بالصلح عن
شجة فصالح ثم مات المشجوج انتقض الصلح وكان الولي على دعواه فان كان
الموكل اقر بالشجة لزمته الدية والا فالخصومة وقالا الصلح جائز ولا شيء للولي
بنى الامام على اصله ان الصلح عن الشجة ليس بصلح عما يحدث منها وعندهما هو
صلح عما يحدث منها وقال في مسئلة الكتاب قال الامام لو وكله بالصلح عن شجة ف

فصالح عنها وعما يحدث منها بخمسمائة فبرأ المشجوج فعليه رد تسعة اعشار
خمسمائة ونصف عشرها لانه صالح عن حقه وعن غيره كمن وكله بشراء شيء بعينه
بثمن فاشتراه بما قل رد الفضل بخلاف المسئلة الاولى حيث لم يصح الصلح
عن الشجة لانها لما اتت نفسا لم يكن الحق في الشجة بل في النفس فاما لو صالح
من جنايته الخطأ بخمسمائة او من الشجة وما يحدث منها كان ابو بكر الرازي يقول يجوز
ان يقال انه جائز لان الواجب في الشجة الخطأ خمسمائة فكانه وكله ان يسقط الخمسمائة
التي عليه بخمسمائة يدفعها فاذا صالح عن الجناية وموجبها كان خمسمائة بان برأت
وتارة الدية وكانه قال صالح عنك عن الخمسمائة وعن حق اخر فصار كالوكيل بالصلح
عن حد بخمسمائة صالح عنه وعن حد اخر فلو كان الوكيل صالح عن شجة الخطأ وما يحدث
منها الى النفس بخمسمائة ثم برأ منها رد المشجوج تسعة اعشارها ونصف عشرها
وسلم له نصف العشر عند الامام لموافقته وزيادته عنده لانه غير مامور بالصلح
عما يحدث عنها عنده وعندهما هو مامور به الا ان الرد يجب عليهما قال الامام
ولو مات منها فعليه رد الخمسمائة كلها عنده لانه خالف اصلا اذ الحق نفس لا شجة
فكانه متبرع بالصلح فان كان للمشجوج مال يخرج الدية من ثلثه جاز الحط ولزم
الوكيل الخمسمائة ان كان ضمنها وسقط دمه وان لم يكن ضمنها توقف الصلح على
اجازة المطلوب وان لم يترك مالا غير الدية وقد ضمن الوكيل البدل دفع
ثلث الدية واخذ الاولياء الخمسمائة من الوكيل لانه ضمنه لا غير ورجعوا على
الشاج بتمام الثلثين قال في شرح المختلف ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ
قال ابو بكر وينبغي ان يثبت للوكيل الخيار في فسخ الصلح لانه انما ضمن الخمسمائة
على ان يسقط الدم كله ولم يسقط ولم يذكر محمد هذا الخيار وهذا كله قول الامام
وقالا الوكيل بالصلح عن الشجة وكيل بالصلح عما يحدث منها فاذا مات المشجوج
جاز الصلح ولم يلزم الشاج شيء اخر في ذلك ومن وكل الطالب بالصلح في
الموضحة خاصة وصالح عنها وعما يحدث منها بعشرة الاف درهم فمات المشجوج منها
لم يجز الصلح وله الدية ولم يذكر الخلاف وينبغي ان لا يجوز عند الامام لانه كالوكيل
بالبيع فان كانت عمدا فقد وكله باسقاط القود من الشجة فليس له ان يسقط
من النفس ولا يجوز ايضا في قدر الشجة لان المستحق للنفس لا الشجة وانما سقط القود
بصلحه لانه صالح عن الشجة المامور بها فصار ذلك شبهة فوجبت الدية وان كانت
خطأ فقد امره باسقاط ارش الشجة وليست بواجبة ولم يامره باسقاط حقه
من الدية فبطل الصلح وعندهما الوكيل بالصلح عن الشجة وكيل عن النفس فيصح صلحه
كصلح الموكل ولو صالح على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الخل فاذا
هو خمر فعلى الموكل ارش الشجة في الوجهين في قياس قول الامام وفي قياس قول
يعقوب يلزمه في الخل الخمر خل مثله وفي الحر قيمته لو كان عبدا ومحمد مع الامام
في العبد ومع يعقوب في الخمر ولو صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فعند

الامام لتسلم الا العبد الباقي وعند يعقوب له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
وعند محمد ان كان العبد الباقي مثل ارش الشجة او اكثر فليس له غيره وان كان
اقل فله تمام الارش اصله اختلافهم فيما لو سماه مهرا قال الحسن اذا
قتل العبد رجلا فوكل مولاه بالصلح جاز صلحه فيما بينه وبين الدية الا عشرة
دراهم وان كانت الدية الجناية فيما دون النفس وله ارش مقدر في الحر لم
يبلغ به ذلك وينقص منه بحسابه من النقص التي ينقص من الدية فيعتبر في قطع
اليد خمسة الاف الا خمسة دراهم وفي الموضحة خمسماية الا نصف درهم وقال
يعقوب يجوز الصلح فيما دون النفس على القليل والكثير ما لم يبلغ الدية
فاذا بلغه نقص منه احد عشر درهما واما في النفس فكذا وهذا قوله الاول
ثم رجع وقال الصلح جائز في النفس وما دونه على ما تراضيا عليه
اصله ان ضمان العبد ضمان الجنايات في النفس وما دونه عندهما فلا
يتجاوز به ارش الحر وعند يعقوب ضمان الاموال فيجب كمال القيمة ما بلغت ولا
تتحمل العاقلة ما دون النفس في العبد ولو اقر به المادون لم يلزمه وهذا كله
في الخطا فاما العمد فيجوز في النفس على اكثر من الدية لان الواجب القود
وما دون النفس لا قصاص فيه بل قيمة المال فهو كالخطا انتهى قوله ان الصلح
مقابل شيئين لانه ذكر ما يحدث منها فالمراد منه انما هو الكامل لنفس الجواب
عن قولهما انه لا يمكن ان يجعل ذكر النفس وعدمه سوا لان النفس سلامتها
ستتبع سلامة ساير الاعضا فكيف يجعل ما هو المقصود ذكره وعدم ذكره سوا
والصلح عن الشجة ليس صلحا عن النفس لان الشجة لم توجب فيقع الصلح عن موجبها ان
وفيما قالا جعل الاصل تبعا والتبع اصلا وهو خلاف الاصل فصل
في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة قوله وكذا لو قال طلقاها ان
شيئتما وذلك لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وكذا هنا
قوله او عبدهما ومنه المضاربان لا يملك احدهما التصرف دون صاحبه والعاقدان
في الوصية اختلاف ياتي ان شا الله تعالى قوله وفيما عدا هذه من الصور
ينفرد احدهما قلت يرد عليه قوله في البدايع الوكيلان بقبض الدين
لا يملك احدهما ان يقبض دون صاحبه لان قبض الدين مما يحتاج الى الراي
لا امانة وقد فوض الراي اليهما جميعا لا الى احدهما ورضي بامانتهما
جميعا لا بامانة احدهما وان قبض احدهما لا يبرا الغريم حتى يصل ما قبضه
الى صاحبه فيقع في ايديهما او يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض الى صاحبه
والى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كانهما قبضا جميعا ابتدا
قوله كالطلاق بلا عوض مثلا اذا اطلقها امنا لو وكل وكيلين
بالطلاق وقال لا تطلقن احدكما دون صاحبه فطلقها احدهما واحدة
ثم طلقها الاخر طلقتين لم يقع شي حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات قاله

في الظهيرية قوله وفي النسبيه الى اخره هذا نقله من المبسوط قوله
ولو قال في الخصومة مع راي الاخر لكان اولى لان صورة الخلاف فيما
اذا اتفق الوكيلان على امر واحد وباشره لكن احدهما او رد على دليل زفر
انه اذا فعله لكن احدهما براي الاخر فقد حصل رايهما واجيب بانه
قد ينسى ما اتفق عليه وقد يندهش له في مجلس القضا فاذا حضرا
جميعا ذكره ما اتفق عليه وان ذكر خصمه شيا فقد يكون له من الجواب
ما لا يحضر الاخر فكان اجتماعهما ابلغ في تحصيل غرضه والظاهر ان الموكل
تقصد ذلك وفي التفريق تفوت غرضه ومقصوده فلا يجوز ذلك قوله عامة
المشايخ على انه لا يشترط قلت واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه وعلى
قول من قال يشترط لا يتحقق الخلاف فيه قوله حتى لا يملك الاول عزله قلت
هذا في التفويض خلاف المنقول في الصغرى اذا كان الموكل بالبيع قال
للاول اعمل برايك فالوكيل الاول يملك حجره على الثاني ولو قال للوكيل ما صنعت
من شي فهو جائز صح توكيله واذا وكل يملك عزل وكيله وبيع ما اشترى ذكره
في المبسوط واما في الاداب فيراعى لفظه وفي العيون عن محمد من قال
لاخر انت وكيلي في اقتضا ديني فوكل من شئت فوكل الوكيل رجلا فللوكيل ان
يخرج الذي وكله ولو كان قال الموكل وكل فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان
يخرج الثاني من الوكالة لان الاول كالرسول قوله بحضرة الوكيل الاول
اجزناه قيل يشكل بما اذا باشر احد الوكيلين بحضرة الاخر حيث لا يكتفى
بحضوره ولا بد من اجازته وبما اكتفى بالحضرة من غير اجازة اجيب
بان المراد من الحضرة هو الاجازة من الوكيل الاول لا مطلق حضرته من غير اجا زه
ذكره في الذخيرة وحينيذ فلا فرق وقد ذكر محمد المسلة في الجامع والاصل
في موضع ولم يشترط اجازة الاول وذكرها في موضع اخر وشرط اجازته
فذهب الكرخي وعامة المشايخ الى ان المطلق محمول على المقيد لان الوكيل
الوكيل الاول ما لم يصح لانه لم يوذن له بذلك صار وجوده وعدمه سوا ولو
عدم من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد
هذا الفضولي الا باجازته لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت
لكون السكوت محتملا كذا هنا ومنهم من قال في المسلة روايتان وجه
عدم الجواز ما ذكر وجه الجواز ما ذكر انه ارح قوله فيه
خلاف المشايخ قلت ذكر البقالي ثم ان الحقوق ترجع الى
الاول وذكر في العيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو في حيل الاصل
وهو الصحيح كما لو باع عنه اجنبي فاجاز الوكيل فانه يجوز وتعلق الحقوق بالمباشر
قوله وفي الجامع الى اخره يعني لو قدر الوكيل الاول للثاني ثمنا بان
قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبة الاول جاز بلا اجازة الاول

وهذه رواية كتاب الرهن **ووجهها** ان مقصود الموكل ان يكون البيع
براي الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برايه **ومثنا** بخلاف ما
لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لان
المقصود هنا اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري **وعلى** رواية
كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة
على ذلك المقدار لذكاية ومدارايته **قوله** بخلاف الطلاق **قلت**
والعتق ذكره في اول وكالة العيون وفي مسايل شتى من النوازل **قوله**
وفي الفصول الى اخره جملة الكلام فيه انه اذا وكل رجلا بالخصومة ثم
عزله حال غيبة الخصم فهو على وجهين **الاول** ان يكون الوكيل وكيل الطالب
ففي هذا الوجه يصح عزله وان كان المطلوب غايبا والثاني ان يكون
الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين احدهما ان يكون التوكيل من غير التماس
احد ففي هذا الوجه يصح العزل ايضا وان كان الطالب غايبا والاخر ان
يكون التوكيل بالتماس الطالب ففي هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا وقت
التوكيل فلم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت
التوكيل او غايبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس
الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب وصح عزله حال حضرته رضي به الطالب ام
سخط فلو كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي
صح وان كان الطالب غايبا وان عزله بحضرة القاضي صح العزل ايضا **قوله**
بل له عزله هذا هو الصحيح لانه غير مجبور على الطلاق واما على التوكيل به وانما فعله
باختياره فيملك عزله كما في ساير الوكالات **قوله** وقال ابن فضل رضي الله عنه
لا يشترط علمه وهذا هو الصحيح قال في شرح التنبيه فان عزله ولم يعلم الوكيل
انعزل في احد القولين وهو الصحيح وفائدة الخلاف تظهر فيما يباشره من التصرف
قبل بلوغه العزل عندنا ينفذ نافذ وعند غيرنا فلا ولا ملازمة للموكل
قوله كما لو باع الموكل ما وكل ببيعه ينعزل وان لم يعلم **قلت** انما علله
في شرح التنبيه بقوله لانه معنى يفسخ الوكالة مع علم الوكيل فيفسخها مع جهله كجنون
الموكل يحتاج الى جواب يخص هذا **فاقول** ان الجنون عزل من طريق الحكم و
مسئلتنا عزل بالفسخ وحكمهما مختلف بدلالة ان فسخ البيع بهلاك المبيع لا يتوقف
على الرضا والعلم والفسخ بالاقالة يتوقف على ذلك **قوله** وفي المصفي بخلاف
فيما اذا كذبه الوكيل **قلت** وكان غير عدل لانه لو كان عدلا وكذبه الوكيل ينعزل
اتفاقا فالحاصل انه اذا اخبره بالعزل رجلان عدلان كانا او غير عدلين
او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق
الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا لخبر العدد او العدل
اولى **وان** اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاتفاق وان كذبه

لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول ابي حنيفة **وقالا** ينعزل اذا ظهر صدق
الخبر **قوله** قيد بالعزل الاولى ان يقول وضع في العزل **قوله** اعلم بان
الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته
بيدها ليس توكيلا وانما هو تمليك كما صرح به في موضعه **وانما** الوكالة
اللازمة اذا وكل ببيع الرهن حال عقد الرهن **ومن الوكالات اللازمة**
الوكالة الدورية قال في خير مطلوب وكله وقال كلما عزلتك فانت وكيلي صح
ويكون لازما **ثم** قيل الطريق في عزله ان يقول عزلتك كلما وكلتك فالوا
يبقى وكيلا لان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح والاصح ان يقول عزلتك عن
الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة انتهى **قوله** ولحاق الموكل الى
اخره وكالة المرتد كغيرها ومن تصرفاته التي ينعزل له فيكون موقوفة عند ابي
حنيفة فان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت
وعندهما تصرفات المرتد التي ينعزل له نافذة فلا تبطل وكالته وقيدت باللحاق
له ليخرج النكاح **قوله** قيد باللحاق لان المرتد قبله لا تبطل توكيله **قلت**
ليس هذا على الاطلاق وانما هو فيما عدا النكاح لانه بالردة يخرج عن كونه
مالكا للنكاح بنفسه فتبطل وكالته به ايضا ثم لا يعود الا بالتجديد والمرتدة
ان وكلت في حال اسلامها بنكاح رجل وان وكلت في حال ردتها فكذلك
الا انه اذا لم يزوجها حتى اسلمت جاز لان التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها
بمنزلة المعتدة والمنكوحة اذا وكلت انسانا بان يزوجها **قوله** واذا لحق
الوكيل بدار الحرب تبطل تصرفه اتفاقا مع بقاء وكالته **قال** شيخ الاسلام
في مبسوطه وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم
جميعا **قوله** وان عاد مسلما الى دار الاسلام لا تعود اي ابو يوسف
الوكيل الى وكالته **قلت** هذا صريح في ان الخلاف في اللحاق بدون حكم وليس
كذلك انما الخلاف بعد الحكم باللحاق قال شيخ الاسلام في مبسوطه وان لحق
الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي
بلحاقه فان قضى القاضي باللحاق بدار الحرب وانقضت وكالته فان عاد الى
دار الاسلام مسلما لم تعد الوكالة عند ابي يوسف وعادت عند محمد **وعلل**
الامام القدوري في التقريب لقول الامام ابي يوسف بقوله لان حكم الحاكم بلحاقه
عزل حكمي يجعله كالميت فصار كالعزل قصدا لا يعود الا بالتجديد الا ترى ان
الفرقة بينه وبين امراته والعتق في مدبره وام ولده لا يرتفع فكذا الوكالة التي
بطلت لا تعود **وقال** في البدايع وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف
الا انه يعود مسلما لان امره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا فاذا عاد
مسلما ارتفع التوقف فصار كانه لم يرتد اصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم
عاد مسلما هل تعود الوكالة قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود **قوله** بل عجز

تصرفه وتمامه فاذا زال العارض صار كان لم يكن **قوله** اما بطلانها في المكاتب
والماذون الى اخره قيل عليه ليت شعري من اين انتهض الاستدلال بان التوكيل لو صدر
من العبد المحجور صح حتى لو وكل رجلا ببيع شي او شرائه يصح حتى لو اذن او كوتب
بعد التوكيل او اعتق كان الوكيل على وكالته فكيف يعزل وكيلهما بالعجز والحجر
مع بقاء صحة التوكيل ابتداء اجيب بان صحة توكيل المحجور قبل الاذن او الكتابة لم يكن
باعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للامر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما
يحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة والاذن وقد وجد ذلك فصح **واما** صحة
توكيل المكاتب والماذون فباعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للامر وقت الوكالة
وقد زال ذلك الملك فيزول حكمه **نظيره** رجل تحته اربع نسوة فوكل رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه بعدما فارق احديهن جاز ذلك ولو كان تزوج اربعا بعد الوكالة
ثم فارق احديهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة انتهى وقال
في المبسوط هذا اذا كانت الوكالة بالبيع والشرا **اما** لو كان التوكيل بقضا
الدين او التقاضي لا يبطل بعجز المكاتب ولا بالحجر على الماذون لان توكيل السيد ولبنه
العبد لا تسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل بقي هو مطالبا بايفائه وله ولاية المطالبة — لبنه
باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا انتفى حقه بقي وكيله على وكالته
فيه ولهذا ليس لمولى العبد ان يتقاضى دينه ان كان عليه دين اولا لانه ان كان
عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى فيه كالاجانب وان لم يكن عليه دين فوجوب
المال بعقد العبد ولا يكون المولى في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد
الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فههنا اولى **قوله** واما في الشريكين الى
اخره **حل** ان رح رحمه الله مسلة الكتاب على الوكالة الثابتة ضمن الشركة والمسئلة
مراد المص لان المص ما ذكر مسلة القدوري والقدوري رحمه الله اراد اذا وكل
الشريكان ثالثا ثم افترقا وهذا تعليلها خلاف ما ذكره الشارح **قال** — الركان
القدوري واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له فحجر عليه او الشريكان فافترقا
فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم **قال** شارحه ابو نصر الاقطع
وذلك لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وقد بطل امر هؤلاء في المال فبطلت الوكالة
علم الوكيل او لم يعلم لانه عزل من طريق الحكم فلا يعتبر فيه العلم **ثم** قال وهذا الذي
ذكره القدوري جميعه جار على الاصل الا في الشريكين **وفيما** ذكره صاحب الكتاب
نظر هذا لفظه **قال الاتقاني** في شرح الهداية وجه النظر ان الذي ذكره خلاف
الرواية لقوله في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي مما ذكرت لك
وهو الذي ولي ذلك ثم افترقا واقتسما واشهدا ان لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى
الذي كان وكل به وهو يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا **وكذلك** لو كانا
وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جايزة على الاخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة الى
هنا لفظه **قلت** اذا كان هذا لفظه فليس وجه النظر ان الذي قاله خلاف

الرواية **وانما** رحمه الله اطلق بطلان الوكالة علم او لم يعلم **وانما** هذا في البيع
والشرا فيما بانفسه بعد الفرقة **اما** امضا ما وكل به لهما الوكيل ولبنه فلا بطل
فيه علم او لم يعلم كان ذلك تقاضي دين لهما او قبض دين لهما او عارية او وديعة
او نقض دين عليهما ودفعه اليه مالا او ببيع عبد لهما او بشرا شي يشتريه لهما
او ما جاز داره لهما **او** ثمن جربينا لهما ودفع اليه الدراهم او دوابا او اجرا وهذا
هو الذي ذكره له وهو الذي ولي ذلك **قال** في المحيط لان التوكيل حصل ه
باستيفاء حقوق عقد لو باشره بعد الفرقة نفذ على صاحبه وان علم الفرقة
فكذلك وكيله بخلاف الوكيل بالبيع والشرا اذا فعل بعد الفرقة وعلم بها لا يجوز
لانه لو باشر الموكل البيع والشرا بعد الفرقة لم يجز على صاحبه فكذا وكيله اذا
علم الفرقة لان الفرقة عزل قصدي انتهى **قوله** فان قلت كيف صح توكيل احد
الشريكين الى اخره **قلت** لا يسال عنه على ما حمل عليه الشارح مسلة الكتاب
لانه في توكيل احد الشريكين ثالثا **قوله** كما اذا امر ببيع عبده ثم باعه بنفسه
قلت وكذا لو اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وسلمه او استحق او كان حرا
الاصل او وطئ امة فاستولدها او تصدق وسلم **وكذلك** لو وكله بالخلع ثم خلع بنفسه
لان المختلعة لا تحتمل الخلع **ولو** وطئ ولم تلد او اذن في التجارة كان على وكالته
ولو رهنه او اجره لا تنقض الوكالة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف تنتقض
ولو ابق العبد لا ينعزل الوكيل **ولو** باعه الموكل بشرط الخيار ثم نقض العقد
فللوكيل ان يبيعه **وكذلك** اذا كان الخيار للمشتري **ولو** باعه الوكيل بشرط الخيار
ثم نقض العقد له ان يبيعه **قوله** ولو وكله بتزويج امراة الى اخره **وكذا** لو وكله
بتزويج امراة فزوجه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة اخرى لان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار **ولو** وكله بتزويج امراة بعينها فتزوجها الموكل ودخل بها ثم
ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة
الوكيل بنفسه ولا منافاة بين حكم ذلك العقد وبين الوكالة الا ترى ان ابتدا
التوكيل بعد التزوج صحيح حتى اذا فارقها زوجها منه فبقي فهذا اولى **ولو** تزوج
الموكل امها او ذات رحم محرم منها او اربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة **ولو**
قال الموكل ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج فانه لو تزوجها بعد يمينه
صح النكاح فبقي الوكيل على وكالته **قوله** بخلاف ما لو وكله بهبة شي الى اخره
قلت محمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة وقد فرق فقال ولا
تشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد
ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة
باقية جاز له ان يبيعه ثانيا بحكمها **اما الوكالة** بالهبة فتنقضي بمباشرة الهبة
حتى لا يملك الوكيل الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه الخبيث — الواهب
ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا **تتمة** قال في البدايع ثم مسلة الكتاب

التي ذكرنا انه يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال
فيها بين ما اذا علم الوكيل بها او اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن يقع الفرق
فيها بين العقد والبعض من وجه آخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه
بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل
التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل بالثمن يرجع الوكيل على الموكل
وكذا اذا دبره او اعتقه او استحق او كان حر الاصل وفيما اذا مات الموكل
او جن او هلك العبد الذي وكل ببيعه ونحو ذلك لا يرجع والفرق ان الوكيل
هنالك وان صار معزولا بتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من جهته فنزل علاه
اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان
المغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتحقق في الموت وهلاك
العبد والجنون واخواتها فهو الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل
وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده
كان لدافع الدين ان يأخذه من الموكل ولا ضمان على الوكيل الا ان يد الوكيل يد نيابة
عن الموكل لانه قبضه بامره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكأنه قبضه بنفسه
بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لم يرجع فكذا هنا تذنيب بعد التتميم
من المهم معرفة ما يقع بين الموكل والوكيل من الخلاف المحيط قال الوكيل لم
يأمرني به وقال الآمر امرتك به فالقول قول الآمر لان الامر مستفاد من
جهته ولو قال الوكيل بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري
جاز بخلاف ما اذا لم يصدقه لانه حكى امرا يملك استئنافه فيصدق فيما حكى
كالزوج اذا قال فئت اليها في مدة الايلاء فانه يصدق فيما حكى لانه حكى
امرا يملك استئنافه فكذا هذا مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل
بعته من فلان وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري ان كان العبد قائما لم
يصدق الوكيل الا ان يقيم بينة انه باعه في حياة الآمر والا رد العبد وضمن الوكيل
الثمن للمشتري لان العبد صار ملكا للورثة والوكيل يدعي زوال العبد عن
ملكهم ولا يملك انشاء البيع في الحال فلا يصدق في دعواه لتهمة الكذب والورثة
ينكرون ذلك فيكون القول لهم وان كان العبد مستهلكا يصدق
الوكيل مع يمينه استحسانا وجه القياس انه انعزل عن الوكالة بموت الموكل
فهو يدعي ازالة العبد عن ملكهم وهم ينكرون وجه الاستحسان ان الشيء
بالهلاك زال عن ملكهم باتفاقهم فلم يقع الاختلاف في زوال الشيء عن ملكهم وبقائه
على ملكهم وانما وقع الاختلاف في ايجاب الضمان على الوكيل والورثة يدعون
عليه الضمان بقولهم بعت ملكنا وسلمت بعد ما انعزلت فصرت ضامنا وانكر
الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا عن الوكيل في الاصل لانه كان امينا فهو ينفي الضمان
يتمسك بما هو ثابت في الاصل فيكون القول له رجل دفع الى رجل الف درهم

وامره ان يشتري له بها عبدا موصوفا فقال الوكيل قد اشتريته وهلك الالف عندي
قبل ان ادفعها وقبضت العبد ومات يصدق في براءة نفسه لان الثمن في المبيع
امانة في يده ولو كان العبد قائما في يد الوكيل فان قال الآمر هلك المال قبل
الشراء وقال الوكيل بعده فالقول للآمر لما بينا وان قال الآمر لم يهلك المال
وهو عندك فان كان الآمر بشراء عبد بعينه فالبيع لازم للآمر بعد ان يحلف الوكيل
بهلاك المال بعد الشراء لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فكان
الشراء واقعا للآمر الا ان الوكيل ادعى هلاك المال بعد الشراء فقد ادعى الرجوع
بالثمن على الموكل فيكون القول له مع يمينه فان امره بشراء عبد بغير عينه فالقول
في الشراء قول الآمر فان اقر به لزمه وان جحد الشراء له وحلف عليه لم يلزمه العبد ويبرأ
الموكل من المال اذا حلف ويلزم الشراء الوكيل بثمنه في ماله رجل امر رجلا ببيع داره
فباعها ثم قال قبضت الثمن فضاع وقال الآمر لم تقبض الثمن ينظر ان لم يكن
الآمر دفع الدار اليه فالقول قوله لانه لم يأتمنه على الدار حين لم يدفعها اليه
فان كان قد دفعها اليه فالقول قول المأمور الوكيل بالاستقراض قال
قد قبضت الفا منه وقال المقرض قد دفعتها اليه وانكر الموكل قال محمد القول قول
الموكل وقال ابو يوسف القول قول الوكيل لابي يوسف ان الدافع والمدفوع
اليه تصادقا على القبض فلا يعتبر قول غيرهما لان الوكيل اقر بقبض المال باذنه ع
فلم يلزم ضمانا لمحمد ان القابض والدافع اعترفا ان المال للموكل
الا ان القابض يدعي اذنا وتسليطا من جهته وهو ينكر فكان القول قوله وكله
بان يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وانكر الموكل ذلك
قال محمد يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة له فيها ولا يسمع في قبض بدل
الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد ثبات الكتابة قبضت بدل
الكتابة ودفعته اليك فهو مصدق لانه امين ادعى دفع الامانة الى صاحبها وكل
آخر بان يشتري اخاه فقال الآمر ليس هذا اخي كان القول قوله مع يمينه
فمتى حلف لزم الوكيل وعتق لانه زعم انه عتق على آمره ومن اقر بعتق عبد
ثم ملكه يعتق عليه وهو ما يكون والعين عليه دفع الضمان عن نفسه الوكيل
بقبض الديون يكون القول قوله في ذلك لانه امين والوكيل بالاستقراض
عندنا زعمه مع الموكل يكون القول للموكل لانه يريد الزام شيء على الموكل
وهو ينكر وهذا قول محمد رحمه الله امر رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشترا ها
وقال اشتريتها بالف وجحدها به وقال البائع بعته بالف وصدقه الآمر واليمين
غير مقبوض فالقول للبائع والجارية للآمر لان اقرار البائع صادف خالص
حقه فقد اقر على نفسه بزوال ملكه بالف والثمن ثبت بتصديق الآمر فقد
تصادقا على الف فينعقد البيع بما تصادقا عليه وليس للمأمور خلاف البائع
لان المقصود من الحلف النكول والنكول بذل او اقرار وذلك لا يصح منه فانه

لو اقر بان رده للمشتري بما ادعى ايصح لانه يقر له بان رده بعد ما صارت ملكا
للموكل لانه يقر له بعد ما اقر للآمر فلا يصدق فاذا كان لا يؤاخذ الآمر به
لو اقر لا يؤاخذ به اذا نكل والمقصود من اليمين النكول لا الحلف لان الحلف
لا يوصل الى حقه وانما يصل اليه بالنكول فاذا تعذر القضاء بالنكول لم يجب
الاستحلاف **وله** ان يستحلف الآمر على العلم لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
فان الآمر لو اقر بما ادعاه المشتري يصح لان الجارية ملك الآمر في الظاهر
وهي مال يجري فيه البذل والاباحة فيفيد الاستحلاف وذلك استحلاف على فعل
غيره فيستحلف على العلم فان حلف اخذ الجارية واعطى البايع الثمن لانه انقطعت
دعوى المشتري فسلمت الجارية للآمر **وان** نكل صارت الجارية للمشتري ويعطي
البايع الالف لانه يدعيه عليه بحق شرائه وان رجع البايع الى تصديقه اخذ منه
خمسمائة اخرى لان المشتري مصر على اقراره والاصرار على الاقرار بمنزلة انشائه
فعمل تصديق المقر له **كمن اقر** لرجل بالف وخمسمائة فكذبه في خمسمائة ثم اقر المقر
مرة اخرى تصدقه المقر له في جميع ذلك عمل تصديقه ولانه اقرار بالف وخمسمائة
حكم الشراء المطلق والشراء لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين فيبقى الاقرار على حاله
فاذا عاد البايع الى تصديقه في الخمسمائة عمل تصديقه ولم يذكر هل للبايع بعد
النكول ان ياخذ الالف من الآمر **ذكر** الكرخي رحمه الله ذلك لانه كان للبايع
قبل نكوله مطالبة الآمر بالالف فكذلك بعد نكوله لان النكول بمنزلة الاقرار والآمر
بالنكول اقر ان الجارية للمشتري وان للبايع قبله مطالبة الثمن فاقراره بالجارية
للمشتري صحيح لانه على نفسه واقراره بانه بريء عن مطالبة البايع عن الالف شهادة على
البايع فلا تصح وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك هو الصحيح لانهم تصادقوا
على ان العهدة للبايع على المشتري لا على الآمر لانه هو العاقد الا انه لا يطالب
بالعهدة لمانع وهو ان المشتري انما اقر بوجوب العهدة على نفسه بشرط ان يسلم
له الجارية ولم تسلم له الجارية قبل نكول الآمر فاذا نكل الآمر فقد اقر بالجارية
للمشتري فسلمت له الجارية فتوجه العهدة عليه وكان حق البايع في مطالبة الآمر
بالعهدة فقط باقرار البايع انه لا عهدة له عليه لا باقرار المشتري **وكذلك** لو قال
المشتري اشتريتها بمائة دينار والمسألة بحالها الا في خصلة وهي ان نكل الآمر
اخذ المشتري الجارية بغير شيء لانه يدعي الدراهم وهو يقر بالدنانير فلا يمكنه ان
ياخذ الدنانير بالدراهم الا ان يعود الى تصديقه فيثبت العهدة على الآمر كما
كانت بخلاف المسألة المتقدمة لان الآمر لما نكل فقد اقر بان المامور اشترى الجارية
بالف وخمسمائة ووجب للبايع عليه الف درهم والآمر ادى الى البايع الف درهم فكان
قاضيا دين المامور وهو مجبور على قضائه فكان له الرجوع بما ادى على المامور
وههنا لم يصر قاضيا عنه دين المامور لان الدنانير لا يصير مقتضيا بالدراهم
فلا يكون له الرجوع فان انكر الوكيل الشراء في هذه الوجوه فالقول للمشتري مع يمينه

لان البايع يدعي عليه العقد وهو ينكر فان نكل اخذ البايع بالثمن ويرجع به على
الآمر لانه اعترف بالشراء والعهدة عليه بسبب امر الآمر فيؤاخذ باقراره وان
حلف اخذ البايع الثمن من الآمر لانه انقطعت الدعوى عنه فتعذر ايجاب العهدة
على المامور فوجبت العهدة على الآمر لان الآمر مع البايع تصادقا انه اشترى
للآمر كما امره الآمر فان كان البايع اقر باستيفاء الثمن في جميع هذه الوجوه
فالقول للمشتري مع يمينه للآمر على ما ادعاه لان البايع بعد قبض الثمن لا يصير
مقرا بالثمن على نفسه لانه مفروغ عنه وانما يشهد على المشتري والحكم لا يقطع
بشهادة الفرد واذا لم يصدق البايع في مقدار الثمن بقي الاختلاف بين الآمر
والمامور والآمر يقول عملت لي وهو يقول عملت لنفسي حين خالفت في الثمن
لان المامور بشراء شيء بعينه اذا اشترى باكثر من الثمن المامور به او بجنس آخر وقع
لنفسه فيقع له لانه انعزل حكما لنفاذ الشراء عليه لا مقصودا **والاصل** ان الحر
يعمل لنفسه ما لم يثبت عمله لغيره **وكله** بان يشتري له اخاه بالف درهم
فقال اشتريته بالف وخمسمائة او بمائة دينار وقال الآمر بالف فالقول للبايع
والحق الغلام على الآمر لان الوكيل في شراء شيء بعينه مع الموكل اذا اختلفا في
مقدار الثمن والثمن غير مقبوض فالقول للبايع في مقدار الثمن وبيان نوعه
لما بينا فاذا صدقه الآمر في ذلك صار الثابت نصا دون الثابت معاينة
ولو ثبت شراء الآمر اخاه عتق عليه لانه ملك اخاه **وليس** للوكيل ان يستحلف
الآمر لما خدمه الغلام لانه لو اقر الآمر بما ادعاه الوكيل بعد ما عتق الغلام
لا يقبل في العبد وكذلك اذا نكل ولكن يستحلفه فان نكل قضي عليه بقيمة الغلام
ولكن لو اقر بضمان القيمة للمشتري بان اقر انك اشتريت الاخ بالف وخمسمائة وصرت
مخالفا وصرت بالمخالفة مشتريا لنفسك الا اني باقراري للبايع اتلفت عليك فصرت ضامنا
قيمة العبد صح اقراره بذلك ولزمه قيمة العبد وكذلك اذا نكل وللبايع الثمن
بحاله على الآمر لانه لا يصدق في حق البايع فيبقى الثمن في حق البايع والآمر بحاله
فان دفع الآمر الثمن الى البايع يرفع عنه ذلك العبد من القيمة التي يضمنها المامور
استحسانا لانه قضى دينه لان الآمر لما نكل فقد تصادقا ان لا ثمن للبايع على
الآمر بل على المامور فصار في المعنى قاضيا عنه دينه وهو مجبر على قضائه
لان الآمر بعد النكول بقي مجبرا على قضاء الثمن والمجبر على القضاء لا يكون متبرعا
فصار كالوارث اذا قضى دينا على المورث بعد موته **هذا** اذا كان القيمة
من جنس ما ادى الى البايع **له** ان يحبس من القيمة مقدار ما ادى الى البايع لانه
من جنس حقه وان كان من خلاف جنس ما اداه الى البايع **يبطل** اذا اختلف
في مقدار الثمن لا في جنسه كان له ان يحبس القيمة **وان** اختلف في جنس الثمن
ليس له ان يحبس لان القيمة بدل عن العبد فيكون قائما مقام العبد فالعبد لو كان
قائما في يد الآمر بان كان العبد اجنبيا وقد ادى الآمر الثمن الى البايع كان

للآمر ان يحبس العبد بما ادى ان اختلفا في مقدار الثمن وان اختلفا في جنسه
ليس له حبس العبد ويأخذ العبد بعرض تلك القيمة وان كان البائع اقر
بقبض الثمن وقال كان الثمن الف وقال المشتري الف وخمسمائة وصدق الآمر
البائع فالقول للمشتري في مسئلة اول الباب وفي هذه المسئلة فالعبد
لان البائع يصير اجنبيا بعد استيفاء الثمن فيصير شاهدا فلا يقبل قوله
لما بيّنا وان كان الآمر لم يسم له ثمنا والمسئلة بحالها عتق العبد الآمر نصفا
جميعا ان الشرا وقع للآمر وان العبد صار ملكا له ما اشتراه المأمور بالف درهم او
بانه دينار لان الموكل لم يسم له ثمنا فبأي ثمن اشتراه يكون مشتريا للآمر وهذا
ذلك ولم يذكر قول محمد وعلى قوله يتحالفان وهذا لان العقد على النفس لان
الوكيل بالشرا مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري في حق الحقوق والمتبايعان
متى اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة فالقول للمشتري في الثمن عندهما
وعند محمد يتحالفان فكذا هذا امر رجلا ان يشتري جارية بالف درهم
ودفعها اليه وامره ان يزيد من عنده ما يبلغ الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها
بالف وخمسمائة وقال الآمر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان
الوكيل بمنزلة البائع من الموكل في حق الحقوق والبائع مع المشتري اذا
اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قائمة في يد البائع فانهما يتحالفان فكذا
هذا ويبدأ بيمين الوكيل لان يمين الوكيل يمين ثبات ويمين الموكل يمين علم
ويمين الثبات اقوى واكد من يمين العلم فكانت البداية بالاقوى اولى فان حلف
فالجارية بينهما اثلاثا للوكيل ثلثها لانهما تصادقا ان ثلثيها مشتري بمال الموكل
لان الوكيل زعم انه صرف جميع الالف الى ثلثي الجارية فيكون له خاصة والباقي للموكل

كتاب الكفالة

والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معناها لغة وشرعا وبيان
ركنها وشرطها وحكمها وما يخرج به الكفيل عن الكفالة وفي الرجوع بعد
الخروج انه هل يرجع ام لا وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب
مع قصد الخارج دفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة الاذى عن نفسه
اذا كان المطلوب من تهمة ما اهمه وسبب شرعيتها دفع مثل الحاجة والضرر
الذي ذكرناه آنفا ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم وقوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي
وحسنه والاجماع عليه والكلام في هذا الكتاب الى آخره اما معناها
فقال هي في اللغة الضم وفي الشريعة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ٥
واما ركنها فالايجاب من الكفيل كان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم
او غريم او قبيل او حميل او لك قبلي او لك عندي والقبول من الطالب عند

ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كان يقول قبلت او رضيت او سمعت او
ما يدل على هذا المعنى وعن ابي يوسف روايتان واما شرائطها
فبعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى المكفول
له وبعضها يرجع الى المكفول به اما الذي يرجع الى الكفيل فالعقل
والبلوغ وهذان شرط الانعقاد والحرية شرط النفاذ حتى ينعقد من
العبد ويطالب بعد العتق واما الذي يرجع الى الاصيل فان يكون
قادرا على تسليم المكفول به بنفسه او بنائبه عند ابي حنيفة حتى لا يصح
عن الميت المفلس عنده على ما ياتي وان يكون معلوما بان يكفل ما على فلان
اما اذا قال عن رجل من الناس او بعين او بنفس او بفعل فلا يجوز لان
المضمون عليه مجهول واما الذي يرجع الى المكفول له فان يكون معلوما
حتى لو كفل لاحد من الناس لا يصح لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما
شرع له الكفالة وهو التوثق وان يكون في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد
عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف روايتان واما الذي يرجع الى المكفول به
فان يكون مضمونا على الاصيل سواء كان عينا او دينا او نفسا او فعلا
ليس بدين ولا عين ولا نفس عند علمائنا الثلاثة الا انه يشترط في الكفالة
بالعين ان يكون مضمونا بنفسه كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
والمقبوض بالبيع الفاسد وان يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل
حتى لا يصح بالحدود والقصاص وفي الدين ان يكون لازما حتى لا تصح ببدل
الكتابة واما حكمها فثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصيل
وثبوت ولاية مطالبة الكفيل للاصيل اذا كانت بامره واما ما يخرج به
الكفيل عن الكفالة فيخرج عن الكفالة بالمال بالاداء من الكفيل ومن الاصيل او الابراء
او ما هو في معناه ومن الكفالة بالنفس بالتسليم الى الطالب او ابراء الطالب
او موت المكفول بنفسه واما الرجوع فشرطه ان يكون الكفالة بامر المكفول
عنه وان يكون بإذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين وان يضيف الضمان
اليه كاضمن عني وادّ المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء اليه وان لا يكون
للاصيل على الكفيل دين مثله واما ما يرجع به فيرجع بما كفل به لا بما
ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف يرجع بالجياد قوله اي مطالبة الدين
قلت الصواب ترك هذا التفسير لانه يصير التفسير لنوع خاص من الكفالة
والاصل انه لمطلقها فانها عندنا تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وبالنفس
وبالدين وبفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس قوله لان وجوب المطالبة
الى آخره هذا رد لقولهم مطالبة الدين فرع ثبوته الى آخره قوله فلا يصار
اليه كلام ناقص لانه قال بعده تكلفوا انه يصار اليه للضرورة فكان الصواب
ان يزاد هذا فيقال لا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا ٥

قوله ولم يتعرض في الاصل للكفالة الى اخره لهذا وجدناه على الهامش وهو في المنظومة ولم نجده في الاصل ولعل المص انما اسقط ذلك لان مذهب مالك رحمه الله الذي للاختلاف عنه فيه ان الكفالة لا توجب براءة الاصيل والقايل ببراءة الاصيل ابن ابي ليلى وابو ثور وحجتهما في ذلك حديث ابي قتادة لما تكفل عن الميت بالدينارين واقره صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على ان الحال بعد الكفالة لم تكن كما قبلها ولو لم تبرا ذمته بالكفالة لاستوى الحال قبلها وبعد ولما صلى عليه والجواب انه قد جا انه صلى الله عليه وسلم سال هل قضى الدينار قال نعم قال الان بردت جلدته فدل ذلك على بقا الدين في ذمته والله اعلم اما قوله فان الصلوة بعد الكفالة يدل على اختلاف الحال ولو كان باقيا لما اختلف قلنا لم قلتم ان الحال انما يكون مختلفا ان لو سقط الدين وظاهر انه يختلف بدون ذلك لان قبل الكفالة لم يكن للدين جهة تقضى منها وبعد الكفالة صار له جهة والنبي صلى الله عليه وسلم كان يمتنع عن الصلوة حتى يعلم جهة لقضا الدين ولهذا كان يسال هل ترك وفا ام لا وقد ترك وفا من عقار او عرض وذمته لا تبرا حتى يباع ذلك ويوفى الدين والنبي عليه الصلوة والسلام ما كان يمتنع عن الصلوة الى ان يباع التركة ويوفى الدين بل كان يصلي اذا علم ان للقضا جهة وذلك يتحقق اذا كان بالدين كفيل فافترق الحال قبل الكفالة وبعدها قوله ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع وهو البالغ العاقل فالبلوغ والعقل شرط انعقاد هذا التصرف قوله فلا تصح من الصبي الا ان الاب او الوصي لو استدان دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم ان يضمن المال عنه جاز ولو امره ان يكفل بنفس عنه لا يجوز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمانا بالنفس فهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز واما الحرية فهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان او ماذونا في التجارة لانها تبرع والعبد لا يملك التبرع بغير اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يواخذ به بعد العتق لان امتناع النفاذ ما كان لعدم الاهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منعقدة منه لعدم الاهلية فلا تحتمل النفاذ بالبلوغ ولو اذن له المولى في الكفالة صح بالدين الا انه بعد اذن المولى ولا يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه وسوا اذن له المولى او لم ياذن لم يصح في حقه وصح في حق المولى حتى يطالب به بعد العتاق ولو كفل المكاتب او الماذون عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه واما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع قوله وتجيزها بالنفس فمصر احصار المعقول به وقال الشافعي

رحمه الله لا يجوز هذا هو القول الضعيف عنه والصحيح الجواز قال في شرح التنبيه وفي كفالة البدن اي بدن من عليه دين لازم قولان اصحهما انها تصح لان البدن مستحق التسليم بالعقد فجازت الكفالة به كالدين قلت وروى الطحاوي في كتاب اختلاف الفقها عن حمزة بن عمرو الاسلمي انه ضمن بنفس وعن عبد الله بن مسعود وجرير بن عبد الله والاشعث انهم كفلوا بالنفس بحضرة من قرظة بن كعب وعدي بن حاتم وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم قوله وان كان هو المدعى به ضمن قيمته قلت انما يضمن اذا اقام المدعي بينة انه كان له اما لو اقر بذلك ذو اليد او حلف فنكل وقد مات العبد في يدي ذي اليد وقضي بقيمة العبد عليه لا يلزم الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل قوله كالزوج والزوجة قال في الذخيرة ولم يذكر هنا الفرج وذكر في الطلاق قالوا وينبغي ان يصح ايضا فالكفالة بالنفس اذا كانت مضافة الى المراة والعين لم يذكر هنا ولا في الطلاق وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه لا تصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا نوى جميع البدن قوله ويقول ضمنته الى اخره وهذه في الكفالة بالمال فينبغي الافصاح لئلا يوهم انها في النفس وفي الذخيرة انا ضامن لمعرفته او معرفته لا يصير كفيلا فكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه او اوقفك عليه وذا لا يكون كفالة كذا هنا وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس قوله ولو كفل الى شهر الى اخره قال في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جايز فاذا صحت الكفالة لم يطالب الكفيل بعد مضي الشهر قال في الذخيرة بلا اختلاف ولو قال تكفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلثة ايام لم يذكر محمد هذا في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر سوا او الى ثلثة ايام سوا ومنهم من قال في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرا بمضيها واليه مال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني قوله قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان تفصل هنا الى اخره هذا يوهم انه من تفقه الزيلعي وليس كذلك بل هذا من ظاهر الرواية عن علمانا قال في الاصل واذا كفل رجل بنفس رجل على ان ياتي به وطالبه عند القاضي حبسه القاضي حتى يجي به ولا يحبسه في اول مرة قال شراح الاصل يعني في اول مرة يرفع الامر الطالب الى القاضي وقال وانما يحبسه بعد مرتين او ثلاث قال الشراح يعني بعد ما رفع الطالب الامر الى القاضي مرتين او ثلثا وامره القاضي بالاتيان به ووعده بالحضور ولم يات به الان يحبسه القاضي وتاويل المسئلة اذا كان الكفيل مقرا بالكفالة اما اذا كان منكرا للكفالة فاقيم عليه البينة بذلك او استحلف فنكل فالقاضي يحبسه في اول مرة يرفع اليه وليس هذا في هذا الموضع

خاصة بل في الحقوق كلها اذا كان من عليه الحق مقرا فالقاضي لا يحبسه في اول
مرة رفع اليه وهذا اذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال فان كان
عاجزا عن التسليم بان غاب المكفول به الى بلدة اخرى الى اخره **قوله** واما
اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه بل قال الطالب نعرف مكانه وقال الكفيل
لا اعرف فان كانت خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول
للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن كذلك
فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت
متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها **واذا** ظهر عجزه
قبل الحبس او بعده واخرج لا يحول بينه وبين الكفيل بل يلازمه ولا يحول
بينه وبين اشغاله فان اقام الطالب البينة انه في موضع يؤمر الكفيل
بالذهاب اليه **قوله** ان لم يمنعوه معناه اذا كان بينهما وبينهم موادعة
فان لم يكن لا يؤاخذ الكفيل للعجز عنه **قوله** وفي التتمة الى اخره ذكر هذا
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل فليس هو من فقه الزيلعي **قوله**
وهو قول زفر رحمه الله **قلت** ذكر الامام الخصاف رحمه الله ان هذا قول ابي
يوسف قالوا والعمل في قول ابي يوسف والاستحسان قول ابي حنيفة **قالوا**
وهذا القياس والاستحسان انما يجيء في بلدة عادتهم انهم لا يزعجون المدعى
قبله من يد الطالب متى ظفر به بل يعينون على الاعداء الى باب القاضي
فاما اذا كان في بلدة من عادتهم ازعاج المدعى قبله من يد المدعي يجب
مراعاة هذا الشرط قياسا واستحسانا والى هذا اشار محمد رحمه الله في
الكتاب حيث قال فيه في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمتنع عنه **ولو**
شرط التسليم عند الامير فسلم عند القاضي قيل **وكذا** اذا عزل
الامير وولي غيره فدفع اليه عند الثاني لان التسليم عند كل يحصل
المقصود فلم يكن التقييد مفيدا فلا يتقيد **قوله** وكذا في مصر غير
المصر هذه الخلافية غير الخلافية المذكورة في المنظومة فالتي في المنظو مه
فيما اذا كانت الكفالة مطلقة عن شرط التسليم في مصر وهي المذكورة في
الاصل **واذا** دفعه اليه في مصر في سلطان غير المصر الذي كفل له به فانه
يبرأ منه في قول ابي حنيفة **اما** في قول ابي يوسف ومحمد فانه لا يبرأ حتى يدفعه
في المصر الذي كفل به فيه **وكذا** ذكر في المختلف والحقائق والعيون والمحيط
والذخيرة والمحيط ومثله الخلافية المذكورة في المتن يقتضي كلام صاحب
الذخيرة ان تكون مخرجة لا رواية **بيانه** انه قال بعد ذكر الخلافية
المذكورة في الاصل هذا اذا وقعت الكفالة مطلقة واما اذا شرط
التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلمه في مصر اخر لا يبرأ عندهما

واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لاختلاف الرواية عنه
في باب السلم اذا لم يكن له حمل ومؤنة وقال في الذخيرة بعد ذكر الخلافية
المذكورة في الاصل **واما** اذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه
الكفالة فسلمه في مصر اخر لا شك ان على قولهما لا يبرأ واما على قول ابي حنيفة
فقد اختلف المشايخ فيه فيحمل عدول المصنف عما ذكر من مسائل المنظومة
المروية عن الائمة الى مسئلة مخرجة اختلف المشايخ فيها نظر ظاهر **قوله** وهذا
القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه **قال** القدوري قلنا هذا يوجب
انهم لو كانوا في مصر اخر مثله فسلمه فيه برئ **قوله** لا امتناع التسليم منه
تمامه وورثة الكفيل لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا
يبقى باعتبار تركته لانه انما يبقى باعتبار تركته فيما امكن استيفاؤه منها
ولا يمكن استيفاء الكفالة بالنفس من المال **فرع** لو صالح الكفيل بالنفس
عن الكفالة على مال قال في خير مطلوب فيه روايتان والاصح انها لا تبطل
ولا يجب المال **قوله** ولو قال الكفيل ان لم اوافيك به الى اخره ولهذا قال
لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال **وقال** بعض وكذا لو ادخل كفالة حملة
وعتق فهذا قول المصنف ولم يبرأ من الاولى وليس كذلك بل هذا اللفظ يقتضي
الكفالتين قال محمد رحمه الله في الجامع رجل له على اخر مائة درهم فكفل رجل
بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان جائزتان **فان**
وافى الكفيل بنفس الرجل المكفول به في الغد برئ من كفالة النفس لانه لم يكن
كفيلا بالمال لان الكفالة بالمال كانت معلقة بشرط عدم الموافاة فلم يوجد
الشرط فانعدم الحكم لعدم الشرط وان لم يواف به في ذلك الوقت صار كفيلا
بالمال لتحقق الشرط فاذا ادى المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس **قال** في الهدا يه
الا انه كفل بالمال مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس
وكل ذلك جائز **اما** الكفالة بالنفس فلا اشكال فيها **وكذلك** الكفالة بالمال
لان هذا شرط ملائم للعقد لتحقق ما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة
الكفيل عند تعذر الوصول اليه من جهة الاصيل فاذا لم يوجد الشرط لزمه
المال واذا ادى لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لجواز ان يدعي عليه مالا اخر
يلزمه تسليم نفسه **قلت** فلو اعترف الطالب بعدما دفع اليه الكفيل
المال انه لم يبق له قبل المكفول حق ينبغي ان يبطل الكفالة بالنفس حينئذ
قال وكذا اذا قال فعلي ما عليه وعليه الف لكنه لم يسم لان جهالة
قدر المكفول به لا يمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف لانه اضاف الكفالة
الى ما عليه والالف عليه **وكذا** لو كفل للمرأة بصداقها ان لم يواف به
الزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل لان الكفالة بالوصيف
كفالة بمضمون على الاصيل وهو الزوج لان الحيوان يثبت دينا في الذمة لا

مما ليس بمال ويلزم الكفيل **فان قيل** ينبغي ان يبرأ عن الكفالة بالنفس باداء المال اذ وجوب الكفالة بالمال على طريق البدلية عن الكفالة بالنفس لان وزان قوله ان لم اواف به الى آخره وزان قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم ونظائره كثيرة فان الحكم بجواز الصوم دليل على عدم وجوب الكفارة بالمال فكذا هذا **اجيب** بان الكفالة بالمال ليست ببدل عن الكفالة بالنفس لما قلنا ان كل واحد منهما للتوثق والتوثق باحدهما لا ينافي التوثق بالآخر وصيغة الشرط ليست لاظهار البدلية بل هي للتعليق كما في الكفالة بالشرط المتعارف فاعتبرت الصيغة من حيث التعليق لا من حيث الابدال بخلاف وجوب الكفارة بالصوم وجواز التيمم لانهما لا يتعلقان بالشرط فكانت تلك الصيغة لاظهار البدلية اي لم يبطل الاول للعجز وحال الثاني لانهما لا يجتمعان واما ههنا فبخلافه لان الكفالة بالنفس لما وجبت لا تبطل الا باحدى معان ثلاث **التسليم** او الابراء او الموت ولم يوجد واحد منها حقيقة **فلو** توارى المكفول له عند مجيء الوقت فلم يجد الكفيل ليدفعه اليه وخاف لزوم المال عليه يرفع امره الى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه اليه **وعلى** هذا لو باع على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فتوارى حتى كادت تمضي يرفع المشتري الى القاضي لينصب وكيلا عن البائع ويرد عليه قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا رحمهم الله وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن ذكره في الخلاصة **ومنها** كفل بنفس رجل على ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول **ومنها** ثلاث مسائل **احديها** ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وانه جائز استحسانا **والثانية** ان يكون الطالب مختلفا فيهما فيبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين **وان** كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو المختلف فيه **ولو كفل** بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب على ان لم يواف به غدا القبضة مني فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت ولم توافني انت لم يصدق واحد منهما فلو اقام المطلوب على الموافاة بريء من الكفالتين **وكل** كفيل على انه ان لم يواف به فعليه المال فادعى الكفيل انه وافى به لا يصدق **ولو كفل** بنفسه وقال فان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة **وفي** الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل تكفل بنفس الرجل فان لم يواف به فعليه المال فمات المكفول به اعني قبل مضي الغد قال على الكفيل المال لان شرط المال عدم الموافاة به وقد وجد هذا الشرط فلزمه المال

ويرجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة بامره **فان قيل** ينبغي ان لا يجب المال اذا مات المكفول به لان شرط صحة الكفالة بالمال بقاء الكفالة بالنفس وهي زائلة بموت المكفول به على ما عرف **وصار** كما لو ابرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت **اجيب** بالفرق بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فينفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال **وفيه** محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار او لزمه ولم يدع عليه المائة الدينار يعني بل يدعي عليه حقا ولم يبين او ادعى عليه مالا مطلقا ولم يبين فقال له رجل دعه وانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به فعلي مائة دينار فلم يواف به غدا فان عليه المائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا ادعاها ولم يسمها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لم التفت الى دعواه قال فخر الاسلام لمحمد رحمه الله طريقان **احدهما** ان هذا التعليق المال بالخطر فكان باطلا لانه لما قال ان لم اوافك فانا ضامن لك مائة دينار من غير نسبته الى ما عليه كان هذا بمعنى الرشوة وهذا الطريق يوجب ان لا يصح وان كان المال مقدرا عند الدعوى مثل طريقة الشيخ ابي منصور وغيره في شرح هذا الكتاب **والثاني** ذهب اليه الكرخي في شرح هذا الكتاب وهو ان الكفالة بالنفس باطلة لانه اذا لم يدع شيئا معلوما لم يستوجب الاحضار الى مجلس القاضي فاذا لم يستوجب ذلك لم تصح الكفالة بالنفس واذا لم يصح لم يصح الكفالة بالمال ايضا لانها جعلت خلفا عن الاول وهذا يوجب ان يصح متى كان يدعي مالا معلوما ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه الكفالة تعين وجه الصحة فيها وكل عقد امكن تصحيحه وتعين له وجه الصحة وجب تصحيحه وانما قلنا هذا لان **اما** اذا قدر المال عند الدعوى فلان الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة بالمال جعلت بناء عليه فصار البناء دليلا على تقييد العقد بالمال المدعى وهذا هو المتعارف بين الناس ان يهم الكفيل ذلك ويريد ما نشأ ولكنه الدعوى واذا لم يكن مقدرا فقد صحت الملازمة وصحت الدعوى لانه متى لازمه وادعى عليه المال غير مطلقة **او ادعى** المال ولم يفسر فقد احتمل الدعوى وهذا متعارف في غير مجلس القاضي يصون المرء كلامه الى وقت الحاجة فيصح ذلك على احتمال البيان من جهته فاذا بين ذلك انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة الكفالة بالمال بنية خلف عن الاولى **وفي** الكتاب ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقبل احال الطالب عليه بالالف التي له على المطلوب ولم يواف به الغد فالمال على الكفيل **وسوى** الكفالة في هذا والحوالة **وفي** الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى

الغد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الالف والكفيل ينكر
وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الالف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف في الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه **قال** في شرح الهداية وهذا يقتضي
ان ابا حنيفة رجع **ويستفاد** منها ان الالف يجب على الكفيل
بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل **قوله** ولا
يجبر على اعطاء الكفيل اي باحضاره الى مجلس القاضي عند ابي حنيفة **قلت**
قال ابن المنذر في الاشراف قال اكثر علماء الامصار **انه** لا يجوز الكفالة في الحدود
والقصاص **وممن قال** لا كفالة في الحد شريح والحسن والشعبي وروي
ذلك عن مسروق وبه قال احمد واسحق **قوله** وفي التعزير يجوز للقاضي ان
يطلب منه الكفيل **قلت** معناه ان للقاضي ان يامره اذا طلبه الخصم
قوله لما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد **قلت** ليس كذلك بل
فيهما الحقان الا ان حق العبد غالب في القصاص وحق الشرع في القذف **قوله**
لان مبنى الحدود على الدرء واستدل له في الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام
لا كفالة في حد رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما **فان**
قيل بان الكفالة لما وقعت باحضاره الى مجلس القاضي وهذا مما لا يندرئ
بالشبهة **اجيب** بانها انما وقعت باحضاره الى مجلس القاضي ليقيم البينة عليه
بالحد والقصاص فكانت الكفالة للتوثق لاقامة ما يندرئ بالشبهة فلا
يليق فيه التوثق **فان قيل** لو لم يشرع الكفالة يفضي الى تضييع حق المستحق
وذلك اضرار به **اجيب** بانه لا يؤدي الى ذلك لانه يحبس ان اقام عليه البينة
ويؤمر بالملازمة ان لم يقم اذا ادعى ان شهوده في المصر **فان قيل** فانتم ايضا
منعتم من صحة الكفالة بناء على ان التوثق فيما يندرئ بالشبهات غير مشروع
ولا يؤمن كيف شرعتم الحبس والملازمة وذلك ابلغ في التوثق **اجيب**
بانه لم يشرع الحبس هنا للتوثق ولكن شرع لتهمة الدعارة والفساد **وعند**
شهادة المستورين او الواحد العدل يصير متهما بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا
لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوى القصاص والحد عقوبة هي اقوى من الحبس
على تقدير ثبوته فاذا صار متهما يعاقب بادنى العقوبتين بخلاف المال
فان اقصى العقوبات فيه اذا ثبت الحبس فقبل ان يثبت لا يجوز حبسه لان
الحبس نهاية العقوبة فلا يجوز شرعيته قبل الثبوت واذا لم يجز الحبس وجب
الاحتياط باخذ الكفيل **قوله** اعلم ان المراد بالحبس هنا الى آخره **قلت** ليس هذا
من قبل الزيلعي وانما هو من الفوائد الظهيرية قال فيها وليس تفسير الحبس هنا
الحبس لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لانه
حبس **لكن** يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب
فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول فينبغي للطالب في الدخول فان اذن

له يدخل معه ويسكن حيث يسكن وان لم ياذن له بالدخول يجلسه في باب داره
ويمنعه من الدخول **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة
قلت لفظ الفساد ليس من الحديث والحديث رواه ابو داود والترمذي والنسائي
من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده **وفي** الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك اصل
التاء فيه واو من وهمت الشيء اوهمه وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي والوهم
ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك **اصله**
اوتهمت **كما** في تكلت اصله اوتكلت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم
ابدلت منها وادغمت في تاء الافتعال **قال** صاحب الهداية وذكر في
ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد
لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل به المقصود
فكان عنهما روايتان **في** رواية يحبس ولا يكفل **وفي الاخرى** يكفل ولا يحبس لحصول
المقصود باحدهما وجمع بينهما بان المراد بالاولى يحبس ان لم يقدر على الكفيل
وبالثانية يكفل ولا يحبس ان قدر على الكفيل **قوله** ولا يصح الكفالة بنفس
الحد الى آخره هذا بالاجماع **قوله** وفي الفتاوى الصغرى الى آخره **قلت**
لفظه فيها ادعى على آخر وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب القاضي ان ياخذ
من المدعى عليه كفيلا ياخذ الى ثلثة ايام او الى المجلس الثاني وهذا اذا كان
المدعى عليه غير معروف فان كان معروفا فكذا في ظاهر الرواية **وروي** عن
محمد انه لا يوخذ **وكذا** في ظاهر الرواية يوخذ الكفيل وان كان المال حقيرا لا يوخذ
الكفيل **وهذا** اذا كان المدعى عليه من المصر اما اذا كان غريبا لا يوخذ منه
كفيلا الا برضاه وليس فيه وانما حقه في اليمين وهذا اللفظ وقع في مسئلة اخرى
وهي ما اذا قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب قال لا يكفل لانه لا فائدة
في الكفيل فانه حقه في اليمين **قوله** ولرب الدين طلب الكفيل من المديون
وان كان دينه مؤجلا **قلت** قال في الفتاوى الصغرى ذكر في نكاح النوازل
ونفقات الخصاف ان المراة اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ
منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفة لا اخذ لان النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف
استحسن ذلك في نفقة شهر رفقا بالناس **فقيل** قيس هذا لو فعل القاضي
في سائر الديون المؤجلة رفقا بالناس لا بعد انتهى **وفي** الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كفل بنفس رجل ثم ان الطالب للمكفول عنه اعطاه
كفيلا آخر بنفسه قال لا يبرأ الكفيل الاول وهما كفيلان معا قال فخر الاسلام
لان الكفالة الاولى صحت باعتبار قيام المطالبة على الاصيل والكفالة للالتزام
المطالبة والمطالبة يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني فيصح الجمع بينهما

فصل في الكفالة بالمال

ويجوز بالمال معلوما كان او مجهولا وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي في الجديد هو ومن

لتبلي واللبت وبن المنذر لا يجوز بالمجهول قال في التتمة ولا يصح ضمان مال
مجهول قال في الشرح اي مثل ان يقول ضمنت لك الذي لك على فلان وهو
لا يعرف قدره **ولا يجوز** ضمان ما لم يجب مثل ان يقول ضمنت ما تداينه فلانا
لانه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح مع الجهالة وقبل ثبوته كالثمن
المبيع **والجواب** ان الثمن بدل في عقد والابدال لا تثبت في المعاوضات
مع الجهالة وفي مسئلتنا المال لا يثبت بدلا وانما الكفالة سبب من اسباب الضمان
واسباب الضمان مبنية في الاصول على الغرر والخطر والجهالة على ما عرف
في الشجة وغيره **قوله** والثاني كالمجهول ومثله وبما قضي له عليه او عاد ان
فلانا او بما اقرضه او بما استهلكه من ماله او ما غصبه او ثمن ما باعه **وكذا**
تكفلت لك بما اصابك في هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطا **ولو قال** كل
ما بعت فلانا فهو علي او ما بعت او الذي بايعت يصح ويؤاخذ الكفيل
بجميع ما باعه **ولو قال** ان بايعت او اذا بايعت او متى بايعت يؤاخذ
بثمن اول المبايعة ولا يؤاخذ بثمن ما باعه **بعدها وفي** الدراية
بلفظه كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف **وان** كفلوا على التعاقب
يطالب كل واحد بالالف ذكره شمس الائمة والمرغيناني والتمرتاشي كما بايعت
فلانا فعلي او ما غصبك فلان فعلي يصح ولو قال كما بايعت من الناس او
غصبك احد فعلي فانه لا يصح لان الجهالة في الاولى يسيرة وهو جهالة المكفول
به وفي الثانية متفاحشة وهي جهالة المكفول عنه **قوله** واذا كفل
بالدرك اي قوله حتى يقضي على البايع لانه ما لم يقض على البايع لا ينتقض البيع
لاحتمال الاجازة من المستحق فلا يلزم البايع رد الثمن فلا يجب على الكفيل
قوله وان كان البايع غائبا لان القضاء بالاستحقاق على المشتري
قضاء على البايع لان المشتري انتصب خصما عنه **قوله** كما بايعت صورة شرط
الوجوب **قوله** وما ذاب اي وجب الذوب في عرف الكوفة لما وجب بجهة
القضاء وفي عرف غيرهم لما وجب مطلقا وان لم يكن بجهة القضاء **قوله** لك عليه
اي على المكفول عنه **قوله** وجب المال حالا يعني ويبطل الاجل ويصح الكفالة
قوله ويصح التعليق به رواية هذه هي الاصح وعليها اعتمد الامام برهان الدين
المحبوبي **قوله** قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان
الكفيل له هذا واجب على الاصيل **قلت** هذا نص الرواية لا تعقل من كلام
قال الكرخي في مختصره واذا تكفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به غدا فان
لم يفعل فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به الغد وادعى الطالب الفا درهم
واقر المطلوب بها او جحد فانهما لا يصدقان على الكفيل ويسال الكفيل فان
اقر بشيء فالقول قوله مع يمينه على علمه وان لم يقر بشيء حلف على دعوى الطالب
على علمه فان حلف بري وان نكل عن اليمين لزمه ذلك كله **قوله** ويجوز بامر المكفول

عنه بان قال اقض عني ديني او اقض بالفلان علي او انقد فلانا عني الف
درهم او الالف الذي له علي او ادفع لفلان عني الف درهم او الالف الذي
له علي او اعط فلانا عني الف درهم او الالف الذي له علي فتكفل بذلك
حديث الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي من حديث ابي امامة
وقال حسن ولانه تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة **قوله** اي يرجع
الكفيل على المديون الي اخره ترك شرط الرجوع المصرح به في متن الكتاب
وهو الاداء ثم الرجوع مقيد بامرين احدهما ان يكون في لفظه عني او
علي كما قدمناه **الثاني** ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر كالحر
البالغ ونحوه **قوله** لانما ادى الي اخره وهذا بخلاف المامور بقضاء
الدين حيث يرجع بما ادى حتى لو ادى المامور زيوفا عن جياد وتجوز
بها صاحب الحق يرجع المامور بالزيوف على الامر لانه لم يجب عليه شيء
حتى يملك الدين بالاداء ولو امره بقضاء دين وهو زيوف وادى الجياد
يرجع بالزيوف ايضا لان الرجوع هناك بحكم الامر بالاداء فلا بد من
اعتبار الامر والاداء ففي الفصل الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة
وفي الفصل الاول وان وجد الامر لكن لم يوجد الاداء **قوله** ان الامر
اذا كان صبيا او عبدا محجورا لا يرجع كفيله عليه **قلت** هذا الاطلاق
في محل التقييد قال في البدايع العبد المحجور اذنه بالكفالة لا يصح في حق نفسه
حتى يرجع عليه بعد العتاق ولكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال
قوله على انه متى جاء رسوله الي اخره تفسير للمواضعة **قوله** والاصح
عياله الضمير المرفوع للمامور والضمير المضاف اليه للامر اي ولا يكون
المامور في عيال الامر **حتى** لو امرت الزوجة الزوج بالقضاء لا يرجع
وهذا اختلاف مما اجمعوا عليه **قوله** ويحكم له بالرجوع هذا قول ابي يوسف
اولا قال الحاكم يرجع ابو يوسف وقال لا يرجع عليه خليطا كان او غير خليط **قوله**
فقيد بغير الخليط هذا على القول الاول وقد علمت انه رجع عنه **قوله** قيد
بقوله اقض لانه لو قال ادلا يرجع اتفاقا **قلت** ليس كما قال فقد
قال في الحقايق قال لاخر اقض فلانا عني كذا او قال ادفع عني قال في
التقريب اقض عني ونحوه فتبين ان لفظ اقض ليس بقيد احترازي
قوله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المامور يرجع اتفاقا
قلت لا يساعده العبارة على ما لو كان الامر في عيال المامور الحق
ان امر الزوجة الزوج وارد عليه فانه مما اجمعوا على ان يرجع **قوله**
فيلازمه الي اخره وان حبس يحبسه ايضا **قوله** فيلازمه الي اخره
وان حبس حبسه ايضا **قوله** فلو ان يفعل مثل فعله هذا اذا كانت
الكفالة بامره وان كانت بغير امره فليس للكفيل ان يلازم الاصيل اذا

الكفالة

لوزم ولا خوا لحبس اذا حبس **قوله** فيه نوع تم غير معتمد لان الاداء
الاصيل او الكفيل يبرأ وكذا اذا وهب الطالب المال من الكفيل او من
الاصيل لان الهبة بمنزلة الاداء وكذا اذا تصدق على الكفيل وعلى الاصيل
لان التصدق تمليك كالهبة فكان هو وادا المال سواء الا ان ابرا الاصيل
يرتد بالرد وكذا الهبة منه والتصدق عليه ويعود الدين على الاصيل
وهل يعود المطالبة بالدين الى الكفيل اختلف فيه المشايخ وابرا الكفيل
لا يرتد بالرد لانه اسقاط محض ليس فيه تمليك كالطلاق والعتاق
والهبة منه والتصدق عليه يرتد بالرد فان الهبة والتصدق تمليك
الدين من الكفيل وهو كالواجب على الكفيل من وجه فكان اسقاطا فيه
نوع تمليك ويرتد بالرد لمعنى التمليك فيه كذا في البدايع والمحيط وفي الذخيرة
رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا
قد كفل عني بهذا الالف فابرئه عنها لاخرج من الدين وسمى لك الخصومة مع
الكفيل فابراه منها يبرا الكفيل منها ايضا لان براة الاصيل توجب براة
الكفيل وهذا ضرب من الحيل **قوله** ترجع اليه في بيان مراده يعني يرجع
اليه انك قبضت المال او لم تقبض وانما يرجع اليه لصدور الاجمال منه
واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي
يدعي علي فمنهم من قال يكون اقرارا كما لو قال ابرأني من هذا المال ومنهم
من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى قد يكون حقا وقد يكون باطلا ولو
قال الطالب للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابرأتك لان لفظة الحل
يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره الامام
المحبوبي **قوله** ولو ابرأ الميت الى قوله وانما اورده في هذا الكتاب
لان الدين لما كان باقيا صحت الكفالة به **قلت** في شرح هذه المسئلة
قصور لانه قال في المغرب قال يعقوب ابرا الغريم الميت عن دين عليه
يرتد برد الوارث في حقه دون الميت فيبرأ كفيل الميت وقال محمد البراءة
صحيحة كما لو ابراه الاصيل عن الدين فرد كفيله ويظهر ثمرة الخلاف في ان
له مطالبة الوارث فقط دون الكفيل عند ابي يوسف وعند محمد لا مطالبة
له **واتفقا** على ان الوارث لو لم يوف لم يطالب الميت في الاخرة
انتهى فالقصور لعدم ذكره في حقه الى اخره وابرا دفعا في الكفالة لسقوط
مطالبة الكفيل لا لما ذكره **قوله** لان الدين لما كان باقيا صحت الكفالة
به يعطي انه تكفل بعد الموت وليس كذلك **قال** المصنف ولو كفل عبد
قال الشارح ماذون غير مديون **قلت** هذا تقييد غير معتد بل موهم
موضع المسئلة في العبد مطلق غير ان الشرط في المأذون ان لا يكون عليه
دين مستغرق **قوله** عن المال هكذا في نسخ وصوابه من المال ويوخذ من

الصورة ان المكفول عنه غايب وهذا بخلاف ما لو كفل عن رجل بما ذاب
عليه او بما قضي له عليه او بما لزمه ثم غاب المطلوب وبرهن الطالب على
الكفيل ان له على الاصيل الف درهم لم تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر
المكفول عنه فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا بالمال
على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد وهذا لانه كفل بمال مدين موصوف
بكونه مالا مقضيا به على الاصيل بعد الكفالة فما لم يجب المال على المكفول
عنه بتلك الصفة لا يجب على الكفيل فكان دعوى المدعي بهذا غير متعرض
لهذا المال الموصوف على المكفول عنه فلذلك لم تقبل دعواه على الكفيل وههنا
المدعي يدعي عليه الكفالة بمال مطلق غير موصوف بانه مقضي به على الكفيل الا
ترى ان هناك لو صدقه الكفيل فقال قد كفلت لك بما ذاب لك عليه
او بما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شي لم يلزمه شي من المال وههنا لو
قال كفلت لك عنه بالف درهم ولكن ليس لك عليه شي لم يلتفت الى قوله واجبر
على ادا ما اقر به فيه حتى يتضح الفرق **قوله** انه صار مكذبا شرعا بقضا
القاضي صار جحوده كعدمه وصار كما لو اقر لانسان بدين فجحد المقر له
يلتحق اقراره بالعدم **ولكن** اشترى من غيره شيئا فاستحق عليه بالبينة كان
له الرجوع بالثمن على البايع وان زعم صحة البيع وعدم ولاية الرجوع لانه
صار مكذبا شرعا في زعمه فان قيل ايشكل على هذا قول محمد فيمن اشترى
شيئا ثم باعه من اخر فرد عليه بعيب بالبينة بعدما انكر العيب به فاراد
ان يرده على بايعه لم يكن له ذلك عند محمد خلافا لابي يوسف حيث لم
يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه
فالجواب انه لم يكن له الرد على بايعه لان قوله لا عيب به نفي للعيب في
الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون
الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني
فافترقا ذكره الامام المحبوبي **قوله** وان كان غايبا فقبل عنه فضولي
قوله يصح يقتضي ان صاحب الكتاب لا يصح الا بقبول المكفول له في مجلس العقد
غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فيقبله او يقبل عنه
فضولي ان كان غايبا فيتوقف الى اجازته اورده **قوله** وقيل يشترط
القبول عنده لكن لا يشترط المجلس قلت هو الاظهر عنده قاله في شرح
الهداية ووجه الظاهر وفي قوله بحديث الكفالة عن الميت لانه لم يكن هناك
قبول **قوله** فشطر عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس **قلت**
هذا منتقض بالوصية **قوله** وقالا لا يصح لان الدين ساقط **قلت** وهذا
لهما بما روي عن سلمة بن الاكوع قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاتي بجنازة فقالوا يا رسول الله صل عليها فقال هل ترك شيئا فقالوا

لا يقال مثل عليه دين قالوا بلى ثم دنا نفر فقال صلى الله عليه وسلم
صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه
فصلى عليه رواه احمد والبخاري والنسائي فلو لم تصح الكفالة عن الميت
المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة واجاب عنه في المبسوط انه يحتمل
ذلك من ابي قتادة او على رضي الله عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ
الاقرار والانشا في الكفالة سوا ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون
ذلك وعدا منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع
من الصلوة ليظهر طريق القضا لما عليه فلما ظهر الطريق بوعدهما صلى عليه
الا ترى الى ما روي انه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما
فعل الديناران حتى قال له يوما قضيتهما فقال الان بردت جلدته ولم
يجبره على الادا وبه تبين انه كان وعدا لا كفالة **قلت** هذا اللفظ
ظاهر في الانشا وفي لفظ النسائي وابن ماجه فقال ابو قتادة انا
اتكفل به قال بالوفا **قوله** بالموت تخرب الذمة وتسقط
عنها احكام الدين **قلت** نوقض اثبات سقوط الدين بما اذا حل
المشتري مفلسا قبل ادائه الثمن لا يبطل البيع ولو سقط الثمن بطل
ولو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل البيع بهلاك
الثمن في نفسه فعلم ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين
وثانيها انه لو كان بالدين كفيل يبقى على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط
في احكام الدين لم يبق الكفالة بالثمن انه لو كان بالدين رهن يبقى
الدين عليه بعد موته مفلسا وبقا الرهن انما يكون ببقا الدين وان
تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان الدين في حال الحيوة كالعبد
المحجور اذا اقر بدين فتكفل عنه كفيل صح وان كان لا يطالب به فكذا في حال
الموت اجيب عن الاول بان الدين لا يبطل بموته في حق المستحق حتى جاز
ان ياخذه من المتبرع والكفالة تحتمل قيامه في حق الاصيل كما ذكرنا وقد
سقط هذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فتقدر بقدر الضرورة
وعن الثاني بان كساد الفلوس يبطل الملك في حق المشتري فلذلك انفسخ
العقد وهنا الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد وعن الثالث
فلان ذمة الكفيل باقية لانه خلف عن ذمته فلا يبطل ذمته بالموت
ومثله الرهن واما العبد فله ذمة صالحة فيصح الكفالة وتتاخر المطالبة
بحق المولى كما ان الدين باق في ذمة المفلس الحي وان كان لا يطالب به
قوله ويصح بالثمن لا بالمبيع ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها الى اخره
المكفول به انواع اربعة نفس ودين او عين او فعل العين نفس ولا
دين ولا عين كما تقدم فالكفالة بالنفس والدين قد مضى الكلام
فيهما **اما العين** فنوعان عين هي امانة وعين هي مضمونة **اما**
العين التي هي مضمونة فنوعان مضمونة بنفسها وهي ما يجب رد عينها
ان كانت قائمة وقيمتها ان كانت هالكة ومضمونة لغيرها وهي ما اذا
هلكت لا يجب رد قيمتها الاول كما قال **قوله** وهي عما في يد الاجير
المشترك باطلة كان دفع ثوبا الى القصار ليقصره فتكفل رجل بذلك الثوب
عنه لم يجز عندهما وعندهما يجوز **قوله** ولا تصح بمال الكتابة لحصته بمال
الكتابة غير مفيد فانه كما لا يجوز كفالة الكفيل ببدل الكتابة عنه للمولى
لا يجوز كفالة الكفيل بدين اخر للمولى على المكاتب سوى بدل الكتابة
ذكره في المبسوط وغيره وانما لم يجز لان غيره من الديون انما وجب عليه للمولى
لمشيئته لانه لولا لزوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين اخر فكان دين الكتابة
اصلا لوجوب دين اخر عليه فلما لم تجب الكفالة بالاصل فلان لا تجوز للفرع
اولى **قوله** فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة ولو عينه عن صاحبه
لان كل واحد منهما اصيل في النصف وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة
بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة فان حق الاصالة اقوى
من حق الكفالة لان الواجب بحق الاصالة دين والواجب بحق الكفالة مطالبة
الدين فكانت ما يعجله فيقع عن نفسه لانه لو جعل شيا من المؤدي عني
ورجعت بذلك على فلي ان اجعل المؤدي عنك كما اديته فيفضي الى
الدور فان زاد المؤدي على النصف رجع بالزيادة لانه سلم عن معارضة
الزيادة لا صالة فتعين الحمل على الكفالة ولا ترجيه لان المؤدى لما برئ عما
كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة فلا يكون لصاحبه ان يجعل
الزيادة عن المؤدي ولو كان ما عليه مؤجلا وما على الاخر حالا صح تعيينه
لانه ليس لصاحبه ان يرجع عليه فكان مفيدا **وفي المحيط** ولو كان الدين على
رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان ادى الكفيل شيا
ولم يعين كان المؤدي عنه وان عين يكون عن صاحبه لان التعيين عن نفسه
ان لم يثبت نصا يثبت دلالة لان ما كان عليه كان بحكم المداينة وهو اقوى
واكد مما وجب عليه بحكم الكفالة الا ترى ان الطالب يملك اخراجه عن
الكفالة بالابرا شا او ابى ولا يملك في حق المطلوب فالظاهر من حال المؤدي
انه يبدا بالاقوى فالاقوى فيثبت التعيين عن نفسه دلالة وان عين عن
صاحبه يصح لان الدينين اما وجبا بسببين مختلفين احدهما بالمداينة
والاخر بالكفالة فيكون دينين مختلفين حكما والتعيين في جنسين مختلفين
مفيد فيصح **كما لو كان** عليه كفارة القتل وكفارة الظهار او كفارة
اليمين يصح تعيينه عن احدهما فكذا هذا **قوله** ولو تكفلا عن المكاتب الى اخره
ظاهر هذه العبارة ان الرجلين تكفلا عن المكاتب كفالة واحدة والحكم

في هذه الصورة خلاف ما ذكر بل لا يرجع في هذه الصورة على شريكه ما
لم يزد على النصف فيرجع بالزيادة قال في الملتقى رجلان كفلا عن رجل
بالامر بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا
فله ان يرجع فما ادى على المكفول عنه وانما يرجع عليه بنصفه ولا يرجع على تجمع
شريكه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف لكن
انهما متى ضمنا عنه بامره كان صاحب المال معهما في الضمان فما ادى
احدهما من شيء فنصفه مما ضمن عن صاحب المال ونصفه مما ضمن عن صاحبه
واذا ضمنا لغير امره فكان كل واحد منهما ضامن الغريم جميعه على حدة لان
كل واحد ضمن ما على صاحبه بامره انتهى هذه الكفالة صورته رجل عليه
الف درهم لرجل يتكفل عنه رجل بالالف كله بامره ثم جاء آخر وتكفل عن المديون
بالالف كله ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بامره بجميع الالف وانظر
الى ما ذكر من التعليل فانه يومي الى هذا

كتاب الحوالة

الكلام فيه يقع في بيان معناها لغة وشرعا وفي بيان ركنها وشرائطها
وحكمها وما يخرج به المحال عليه عن الحوالة والرجوع بعد الخروج فاما
معناها لغة فالنقل وهي اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بماله
على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال
محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه وتقدير المحال في الفاعل
محتول بكسر الواو وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحتال له لغو لانه لا حاجة
الى هذه الصلة بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحال عليه
فالفرق بينهما بعدم الصلة وصلة عليه وفي المغرب تركيب الحوالة
يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل
ويقال للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين
والمحال عليه به نفس الدين وهي في الشرع نقل الدين من ذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه وهذا هو الصحيح وقيل نقل المطالبة فقط واستدل
لهذا من الاحكام بان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد برده ولو
انتقل الدين وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه
من معنى التمليك وبان المحيل اذا نقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول
فلو انتقل الدين بالحوالة كان متبرعا بمال المحتال فلا يجبر على قبوله لغيره
وبان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح ولو
انتقل الدين صار المحيل اجنبيا وتوكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح وبان المحتال
اذا ابرأ المحتال عليه لا يرجع المحال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بامر
المحيل ووهبه منه المحال عليه يرجع به على المحيل كما في الكفيل اذا لم يكن للمحيل
عليه دين وان كان فيلتقيان قصاصا فسقط دين المحيل واستدل

للصحيح وهو نقل الدين والمطالبة جميعا من الاحكام بان المحتال اذا وهب
الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراؤه وهبته ولو
وهب المحتال الدين من المحال عليه او ابرأه يصح ابراؤه وهبته فثبت ان الدين
انتقل من المحيل الى المحال عليه فبرئت ذمة المحيل واشتغلت ذمة المحال
عليه به ومن المعنى لانه تصرف في تحويل الدين فوجب تحويله لان الحوالة
مشتقة من التحويل وهو النقل فيقتضي نقل ما اضيفت اليه وقد اضيفت
الى الدين لا الى المطالبة لانه يقال احلت بالدين او احلت فلانا بدينه
فيوجب انتقال الدين الى المحال عليه الا انه اذا انتقل اصل الدين تنتقل
المطالبة ايضا لانها تابعة وجعل شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف بين
ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة
لا الدين قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسألتين احداهما ان الراهن
اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو
ابرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل بعد الرهن والثانية اذا ابرأ
الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه بري بالحوالة وعند
محمد يصح وبري المحيل لان اصل الدين باق في ذمته وانما تحولت المطالبة ليس
غير وقد انكر هذا الخلاف بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص
بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة
في بعضها تاجيلا وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض
الاحكام ابراء وجعل المحول به المطالبة والدين وانما فعل ذلك لان
اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة منبئة عن
النقل وقد اضيفت الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان
الحوالة تاجيل معنى لانه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة
المحيل وهذا معنى التأجيل فاعتبر الحقيقة في بعض الاحكام واعتبر المعنى
في بعضها اذ العمل بالحقيقة والمعنى متعذر في كل حكم قال مسكين رحمه الله
فيه انه يحتاج الى بيان خصوص الاعتبار في كل مكان انتهى ولم يتعرض لبيانه
فقلت يمكن ان يقال ان ابراء المحتال عليه انما لا يرتد برده لان الواقع له
بذلك من قبيل الاسقاط لا من قبيل التمليك حتى كان للمحيل ان يرجع بدينه
عليه والاسقاط لا يرتد بالرد واما ابراء المحيل ففيه معنى التمليك
والتمليك يرتد بالرد حيث كان دين المحيل فيدل على انه اعتبر المعنى في
هذا المكان واما اذا نقده الى آخره فجوابهم لم نفهمه هو جواب تلك القاعدة
وبه تبين اعتبار المعنى ايضا واما اذا وكل الى آخره فلانا نقول
لا يصير المحيل بمنزلة الاجنبي بل دينه باق قبل الاداء مشغول بدين
الحوالة فلا يصلح ان يكون وكيلا في ذلك واما انه لا يرجع في الابراء

مقدم انه لم يملك بالابراء ما في ذمته لان الابراء موضوع للاسقاط وليس بسبب
من اسباب الملك فيخرج به عن ضمان دينه فقط فدل على صحة اعتبار المعنى
في مسئلة الاماكن واما ركنها فهو الايجاب والقبول الايجاب من المحيل
والقبول من المحال عليه والمحال جميعا فالايجاب ان يقول المحيل للطالب
احتل على فلان بكذا والقبول من المحال عليه والمحال ان يقول كل واحد
منهما قبلت او رضيت او نحو ذلك مما يدل على الرضا والقبول وهذا عند
اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك
وان ما اذا كان عليه دين فيتم بايجاب المحيل وقبول المحتال وجه قوله
ان المحيل في هذه الصورة مستوف حق نفسه بيد الطالب فلا يقف على
قبول من عليه الحق كما اذا وكله بالقبض وليس هو كالمحال له لان الحوالة
تصرف عليه بنقل حقه من ذمته الى ذمته مع اختلاف الذمم فلا يصح من غير رضا
صاحب الحق ولنا ان الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته
فلا يتم الا بقبوله ورضاه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه ليس تصرفا عليه
بنقل الحق الواجب ابتدا بل هو تصرف باداء الواجب فلا يشترط قبوله
ورضاه وبعضهم اصعب فلابد من قبوله لئلا يكون للزوم ضرر الصحبة به مضاف
الى التزامه واما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع
الى المحال له اما الذي يرجع وبعضها يرجع الى المحال عليه وبعضها
يرجع الى المحال به اما الذي يرجع الى المحيل فانواع منها ان يكون
عاقلا فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط
الاهلية للتصرفات كلها ومنها ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون
الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي موقوفا نفاذه على اجازة وليه واما
حرية المحيل فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد مأذونا كان
في التجارة او محجورا لانها ليست تبرعا بالتزام شيء كالكفالة فيملكها العبد
الا انه ان كان مأذونا في التجارة يرجع عليه المحتال عليه للحال اذا ادى ولم
يكن للعبد دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق
وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لانها من قبل المحيل ليست تبرع
فتصح من المريض ومنها رضا المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لا تصح لان
الحوالة ابراء فيها معنى التمليك فتفسد بالاكراه كسائر التمليكات واما
الذي يرجع الى المحتال فانواع ايضا منها العقل لما ذكرنا ولان قبوله ركن
وغير العاقل لا يكون من اهل القبول ومنها البلوغ وانه شرط النفاذ
دون الانعقاد فتنعقد احالته موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني
املأ من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذه الشريطة
لانه منهي عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن قال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتي هي احسن ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح
لما ذكرنا ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال لو كان غائبا عن المجلس فبلغه
الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ والصحيح قولهما وسياتي
في الكتاب واما الذي يرجع الى المحتال عليه فانواع ايضا منها العقل
فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة لما ذكرنا ومنها
البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة اصلا
وان كان عاقلا سواء كان محجورا او مأذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة
بغير امر المحتال او بامره ولو قبل وليه عنه لا يصح ايضا ومنها الرضا
حتى لو اكره على قبول الحوالة لا تصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد
عندهما كما ذكرنا في جانب المحيل واما الذي يرجع الى المحال به فنوعان
احدهما ان يكون دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان لانها نقل ما في الذمة
ولم يوجد ومنها ان يكون لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل
الكتابة وما يجري مجراه واما وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل
الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال
عليه دين او لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة والجملة فيه
ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يحيل بالدين على فلان ولا يقيده
بالدين الذي عليه والمقيدة ان يقيده بذلك والحوالة بكل واحد من النوعين
جائزة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من احيل على ملي فليتبع من غير فصل
وتنقسم المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف وهي على
المحيل حالة فيكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول
بالصفة التي هي على الاصيل وليس على المحتال عليه ان يرجع على الاصيل
قبل ان يؤدي ولكن له اذا لوزم ان يلازمه واذا حبس ان يحبسه والمطلقة
المؤجلة ان يكون له على رجل الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة ولو حصلت
الحوالة مبهمة لم يذكر محمد وقالوا ينبغي ان تثبت مؤجلة كما في الكفالة لانه
تحمل ما على الاصيل باي صفة كان فلو مات المحيل لم يحل المال على المحال
عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بموته ولا يتاتى ذلك
في حق المحال عليه لانه حي محتاج الى الاجل ولو حل عليه انما يحل بناء على حلوله
على الاصيل فلا وجه له لان الاصيل بريء عن الدين في احكام الدنيا والتحق
بالاجانب ولو مات المحال عليه قبل الاجل والمحيل حي يحل المال على المحال
عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل
الى اجله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحال
عليه مفلسا فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كما لو باع المديون بدين

مؤجل عند امر الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل
كان بحكم البيع وقد انتقض فكذا ههنا **قلت** قيل يؤخذ من قوله فيتحول
الدين بالصفة التي على الاصيل انه اذا كان بالدين كفيل فاحال بذلك
الدين سقط الكفالة للمحال له وقيل لا لقولهم في المحال عليه يشترط رضاه
لان الناس يتفاوتون في الطلب فكذا وقع بين الطلبة **قلت** دين
المحيل لم يتحول الى المتكفل الدين الذي عليه ودين المحال باق والكفالة ينبغي
ان تكون باقية الى ان يؤدي المحال عليه او من يقوم مقامه **والحوالة** المطلقة
تخالف الحوالة المقيدة في الاحكام **منها** انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن
له على المحال عليه دين فيجب على المحال عليه ان يؤدي وان كان له
عليه دين فان المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه
المحال بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي عليه ولا ينقطع حق مطالبة
المحيل بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة لم تتقيد بالدين الذي للمحيل عليه لانها
وجدت مطلقة عن هذه الشرائط فتتعلق تلك الحوالة بذمته ويبقى دين
المحيل على حاله ولو قيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق مطالبة المحيل لانه
قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به ويكون تملكا الى الدين بمنزلة الرهن وان
وان لم يكن رهنا على الحقيقة **ومنها** انه لو ظهرت براءة المحال عليه
من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع بطل
الحوالة ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل
التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة **لكن** اذا ادى
الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره ولو
ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لانها لم تتقيد الحوالة به فتتعلق الدين
به فاذا ظهر انه لا دين تعذر انه لا حوالة لان الحوالة بالدين وجد تبين انه
لا دين تبين انه لا حوالة ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق
الدين بها يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به فيتعلق بالذمة فلا يظهر
ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بالف وديعة عند رجل فهلكت الالف
عند المودع بطلت الحوالة **ولو** كانت الالف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة
بالهلاك لكنه يجب عليه مثلها **ومنها** اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل
ان يؤدي المحال عليه الدين الى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال
وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال احق من سائر الغرماء عند
اصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون احق به من سائر الغرماء وسيأتي هل في الكتاب
واذا اراد المحيل ان ياخذ المحال عليه بقية دينه فليس له ذلك لان المال
الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة
والمسئلة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل

المحيل ولا يدخل المحال في ذلك وانما يؤخذ من المحال عليه لان الحوالة لم تتعلق
به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك لان حقه ثبت على المحال ل
عليه فلا يعود الى المحيل ولكن القاضي ياخذ من غرماء المحيل كفيلا لانه يثبت
الرجوع اليهم لاخذ حقهم **اما** المحتال اذا توى ما على الاخر واما المحال
عليه اذا ادى الدين والقاضي نصب ناظرا لامور المسلمين فيحتاط في ذلك
باخذ الكفيل **ومن احكام** الحوالة المقيدة بالدين انه لو ابرا المحتال
المحال عليه صح الابرا وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه **قال**
الناطفي في الروضة هكذا حكى ابن سماعة عن محمد وفي نوادر هشام عن محمد لا يرجع
عليه ولو وهب المحتال دينه من المحال عليه او مات المحتال له وورثه المحال
عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه **والفرق** ان الهبة من اسباب
الملك **وكذا** الارث فملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالاد
ولو ادى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الابرا فانه في الاصل
موضوع للاسقاط فلا يملك به المحال عليه ما في ذمته **واما** خرج به عن
ضمانه للمحتال دينه وهو الثابت له من المحيل فيبقى دين المحيل على المحتال
عليه بلا شك على غير حجة به عليه **واما حكمها** فبراءة المحيل عندنا خلافا لزفر
وسيأتي وثبوت ولاية المطالبة للمحال له على المحال عليه وثبوت حق الملازمة
للمحال عليه اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله ان يلازم المحيل
ليخلصه من ملازمة المحال له واذا حبسه له ان يحبسه اذا كانت الحوالة بامر
المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل لانه هو الذي اوقعه في هذه
العهدة فعليه تخليصه منها **وان** كانت الحوالة بغير امره **او** كانت بدين بامره
ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحال عليه ان يلازم
المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس لان الحوالة اذا كانت بغير امر المحيل كان
المحال عليه متبرعا واذا كان عليه دين مثله وقيد الحوالة به فلو لازمه المحال
عليه كان له ان يلازمه ايضا **واما ما يخرج** عن الحوالة فانتهى حكم الحوالة
وحكم الحوالة ينتهي باشيا **منها** فسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال
بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسخت تعود المطالبة الى المحيل **ومنها** التوى
عند على ما نبين وسنبين في **ومنها** اذا ادى المحال عليه المال الى المحال له فاذا ادى
المال خرج عن الحوالة اذ لا فائدة في بقائها بعد انقضاء حكمها **ومنها** ان
يهب المحال له المال من المحال عليه ويقبله **ومنها** ان يتصدق عليه به ويقبله
لان الهبة والصدقة في معنى الابرا **ومنها** ان يموت المحتال ويرثه المحال
عليه **ومنها** ان يبريه من المال **واما بيان الرجوع** فالكلام
فيه في موضعين **احدهما** بيان شرائط الرجوع والثاني بيان ما يرجع فيه
اما شرائط الرجوع فانواع **منها** ان تكون الحوالة بامر المحيل فان كان

حتى

بغير امره لا يرجع بان قال رجل للطالب **ان لك** على فلان كذا كذا من الدين فا
حتا على ورضي بذلك الطالب جازت الحوالة الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لان
الحوالة اذا كانت بامر المحيل صار المحتال عليه مملكا الدين من المحتال عليه بما ادى
عليه من المال فكان له ان يرجع بذلك على المحيل واذا كانت بغير امره لا يوجد
معنى التمليك فلا يثبت ولاية الرجوع **ومنها** اذا مات المحال او ما هو في
معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحتال عليه **وكذا** اذا ورثه المحتال
عليه لان الارث من اسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع
ولو ابرا المحتال له المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء اسقاط
حقه ولا يعتبر فيه جانب التمليك الا عند احتياجه له بالرد فاذا لم يوجد بقي
اسقاطا محضا فلا يملك المحتال عليه شيئا فلا يرجع **قلت** بل يرجع على المحيل
كما تقدم **ومنها** ان لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع
لان الدينين التقيا قصاصا لانه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه ايضا
فلا يفيد فيتقاصا الدينان فيبطل حق الرجوع **واما بيان** ما يرجع به
فنقول ان المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدى **حتى** لو كان الدين المحال
به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم **او كان** الدين دنانير فنقد
دراهم عن الدنانير فنقض او جاز **ويراعى** فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا
قبل القبض او شرط فيه الاجل والخيار بطل الصرف ويعود الدين على حاله
فاذا صحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى
لان الرجوع بحكم الملك وانه ملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المامور بقضاء
الدين **وكذلك** اذا باعه بالدراهم او بالدنانير عرضا رجع بمال الحوالة لما
ذكرنا **وكذلك** اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد وتجوز بها المحتال لم يرجع
على المحيل بالجياد لما قلنا **ولو صالح** المحتال له المحتال عليه فان صالحه
على جنس حقه وابراه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك
القدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم
على الدنانير او على مال اخر يرجع على المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس
الحق معاوضة والمؤدى بالصلح عوض عن كل الدين **ولو قبض** المحتال له مال
الحوالة ثم اختلف فقال المحيل لم يكن ذلك على حسابي في الكتاب **ولو كان**
لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحال احدهما على
رجل بالف درهم على ان ابراه للطالب ان ياخذ الذي لم يحل بخمسمائة درهم
وان شاء اخذ المحتال عليه بالف درهم فان اداها المحال عليه رجع بها على المحيل
دون صاحبه فاذا اداها اليه المحيل رجع بنصفها على صاحبه **ولو كان**
لرجل على رجل الف فاحال بها على رجلين فله ان ياخذ كل واحد منهما بنصفها
فان شرط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف ايهما شاء فاذا اداها

رجع على صاحبه بالنصف **قوله** ولئن ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق
المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل
قلت قد اورد منع من قبله وهو لا نسلم ان التحويل لا يتحقق الا بفراغ ذمة
الاصيل بل يتحقق بتحويل المطالبة **اما** اصل الدين فلا يتحول ولو تحول لما
عاد عونه مفلسا **قلنا** تحول المطالبة على وجه لا يتمكن من مطالبة الاصيل
الا يكون ذلك الا بتحويل اصل الدين الا ترى ان الكفالة لما بقي الدين في ذمة الاصيل
كان له مطالبة الكفيل ومطالبة الاصيل ايضا **فان قيل** فلو وكل بالبيع حق
المطالبة على الخصوص واصل الدين للموكل **قلت** لا نسلم انه مختص بالمطالبة
بل له ذلك ولرب الدين وايهما دفع اليه المشتري برئ ثم لو كان هو الطالب لكنه
يطالب لموكله لا لنفسه وانما يعود لفوات شرط السلامة من المحل الثاني
سهم بعض هذا من قبيل زفر بوجود الحوالة **ولا** نقل لها اذا وقعت بغير اذن المحيل
واجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد اداء المحتال عليه حتى لا يبقى اذ دال
على المحيل شيء قال شيخنا الا انه قد يقال لو صح هذا لصح ان يقال الكفالة بغير
امر المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا لهذا الوجه لانه اذا ادى الكفيل لا يبقى على
المكفول عنه شيء والحق ان اصل الجواب ساقط فان اشتغال الدين عن المحيل باداء
المحال عليه ليس هو نقل الدين بل اسقاط من الوجود بالكلية وليس هذا نقله
بل نقله تحوله من محل الى محل هو ذمة المحال عليه **وعندي** ان الجواب هو ان
الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان
من فعل المحيل الاحالة واي فصل من فعله فهو منتف لانتفاء الفعل منه
والنقل انما هو في حقيقتها ولهذا اجاز اطلاق الكفالة بهذا المعنى واخرج من
الحوالة **وسموه** حمالة **ومنها** سقط حكم الحوالة وهو اللزوم على المتحمل
دون الطرف الاخر وهو اسقاط الدين عن المديون فلم يكن حوالة والا لاستحقت
تمام حكمها **قلت** وهذا الذي انقدح لشيخنا رحمه الله ذكره بعض شراح الكتاب
بمعناه فقال الحوالة بغير امر المحيل كفالة مجازا كما ان الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة مجازا وقد استدل له الامام القدوري بخلاف هذا فقال
في التقريب لانها لا تصح الا بما هو مضمون في ذمة المحيل **حتى** لو قضاها ان
لا دين للمحيل بطلت فلو برئ بها زال الضمان فبطلت فلنا تثبت موجب
الشيء به لا ينافيه كالوكيل ينعزل به ولا يصير كالبايع بعد العزل والرجعة
تبطل العدة ولا تصير كانها بعدها **قوله** ولو ابراه المحتال **قلت** هذه
المسئلة من زوائد المص وهو تبع فيها ما قيل عن شيخ الاسلام انه جعل الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد قال في الذخيرة وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف
وقالوا لم ينقل النقل عن محمد نصا ان الحوالة تنقل المطالبة دون نقل الدين
قلت بل صرح في الاصل والزيادات ببراءة المحيل عن الدين بنفس

حوالة

الحوالة فقال في الأصل وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأحال بها على
رجل فقد برئ الأول عنها **وقال** في باب الإبراء والهبة للكفيل وإن كانت
الكفالة على أن المكفول عنه بريء أو كانت حوالة فوهب الذي عليه الأصل
المال للكفيل فالهبة باطلة وإن وهبه الكفيل للذي عليه الأصل فهو جائز وقال في
الزيادات أن المديون لو رهن بدينه رهناً ثم أحال بالدين على رجل له
أن يأخذ الرهن لأن الراهن بريء بالحوالة فلا يبقى الرهن **وقال** في
شرح الزيادات لمحمد أنه رحمه الله بين نفسه في الحوالة انتقل منه إلى المحتال
عليه لأنه ينبئ عن النقل والشيء بعد الانتقال لا يبقى في مكانه الأول
ولهذا لو أبرأ المحيل من الدين لا يصح ولو رهن المحيل بما عليه رهناً لا يصح
ولو نفى الدين لصح الرهن انتهى **وقال** واختلف مشايخنا المتأخرون
في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجباً للحوالة فقال بعضهم
إنه نقل المطالبة فحسب فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل وقال
بعضهم إنها نقل الدين والمطالبة جميعاً وحيث كان الخلاف بين المتأخرين
فلا رواية عن محمد ولا عبرة من المتقدمين **قوله** وقال الشافعي لا يرجع لأن
ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين إليها إلا بسبب جديد **قلت**
الدين في ذمتهم خلاف هذا قال في الحاوي للماوردي لقوله عليه الصلاة والسلام
مطل الغني ظلم ومن أحيل على مليء فليتبع **ووجه** الاستدلال به من وجهين
أحدهما ما قاله الشافعي لو كان له حق الرجوع لما كان لاشتراط الملاءة
فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع على المحيل فلا حاجة إلى اشتراط الملاءة
فلما اشترط الملاءة علم أن الحق قد استقل انتقالاً لا يقبل الرجوع فاشترط شرط
الملاءة حراسة لحقه **والوجه الثاني** قوله وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع
فأوجب ظاهر النص اتباع المحال عليه أبداً أفلس أو لم يفلس وروي أنه كان
لحزن جد سعيد بن المسيب على علي رضي الله عنه مال فأحاله به على إنسان فمات
المحال عليه فرجع حزن إلى علي كرم الله وجهه فقال قد مات الذي أحلتني عليه
فقال له اخترت علينا غيرنا أبعدك الله ولم يعطه شيئاً فلو كان له الرجوع لما
استجاز علي رضي الله عنه منعه قال وهذا فعل من المنتشر في الصحابة ولم يحك
عنهم لا يعرف له مخالف **ومن جهة** المعنى أن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما
لا يكون له بعد ذلك العدول إلى الآخر وإن فات غرضه كالغاصب مع غاصب
الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما لا يكون له بعد ذلك العدول إلى الآخر
عند عجزه عن أخذ الضمان منه وكذلك المولى إذا أعتق العبد المأذون كان لغرمائه
العبد الخيار إن شاؤوا ضمنوا المولى وإن شاؤوا استسعوا العبد فإن اختاروا
الاستسعاء لا يكون لهم بعد ذلك تضمين المولى كذا هذا **قوله ولنا** قوله
عليه الصلاة والسلام إذا مات المحال عليه مفلساً عاد الدين **قلت** هذا رواه

شعبة عن أبي إياس معاوية بن قرة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال في
الحوالة إذا مات المحال عليه مفلساً فإنه يعود الدين إلى ذمة المحيل لا توى على مال
مسلم وروى محمد في الأصل مثله عن شريح ولم يذكر ابن الهمام شيئاً من جهة
المعنى لو ذكر غيره أن الدين في ذمة المحيل وبالحوالة ينتقل إلى ذمة المحال عليه
فإذا لم يسلم له وجب القول بعوده إلى المحل الذي نقل عنه كما لو صالح من الدين
على سلعة أو باعه بالدين عيناً من الأعيان فهلكت قبل القبض وبيان
الوصف وهو أن دين المحال كان في ذمة المحيل فنقله إلى ذمة المحال عليه
بالحوالة فنقله إلى العين بالشراء ثم إذا نقله إلى العين بالشراء فهلكت العين قبل
القبض عاد حقه في الدين كما كان وإنما عاد في المبيع لكون الشيء قابلاً للفسخ
وكما أن البيع قابل للفسخ فكذلك الحوالة قابلة للفسخ **حتى** لو تراضيا على فسخ الحوالة
انفسخت ونقرر هذا أن ما في ذمة المحال عليه ليس بعوض عما كان في ذمة المحيل
كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الإقراض كما زعم لأن القرض يكون بالملك لا بالذمة
والحوالة التزام في الذمة فلا يمكن أن يجعل تقابضاً وأن الدين ثبت في ذمة المحال
عليه كما كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف أو سلم لا يجوز الاستبدال به
مع المحال عليه كما لا يجوز مع المحيل **ويبطل** عقد الصرف والسلم بافتراق
المتعاقدين مع المحال عليه فلو صار بالحوالة تقابضاً ثم مفترضاً لا يكتسب هذه
الأحكام ولا يمكن أن يجعل كأن عين ذلك المال تحول من ذمة إلى ذمة لأن الشيء
بعد وجوده إذا تصور حقيقته وليس في الذمة شيء يحتمل النقل والتحويل فلم يبق
لذلك طريق غير جعل الذمة الثانية خلفاً عن الأولى في ثبوت الحق بها كما في حوالة
الغراس **المكان الثاني** خلف عن الأول ويكون الثابت في المكان الثاني عين
ما كان ثابتاً في المكان الأول فإذا ثبت هذا فنقول إنما رضي الطالب بهذه
الخلافة لقصد التوثق بحقه فيكون رضاه مقيداً بشرط سلامة ماله في الذمة
الثانية فإذا لم يسلم له فقد انعدم رضاه فيعود المال إلى ذمة المحيل كما كان
بمنزلة ما لو اشترى منه به عيناً الآن يفترقان من حيث أن في الشراء العين في
يد الغريم فكان مطالباً بتسليمها **وفي** الحوالة المحل الذي هو خلف الدين في جهة
ولكنه الحق ليس في يد الطالب فلم يصر قابضاً لحقه وما لم يصر قابضاً لحقه
لا يدخل في ضمانه فلا يكون التوى عليه **كما لو** اشترى منه بالدين عيناً وهي في
يد مودعه فهلكت قبل أن يقبضها **والجواب** عن الحديث أن هذا ندب
واستحباب الأمر حكم وإيجاب بدليل أنه لو امتنع عن قبول الحوالة ما ألزمه
خ الاستيفاء لا يجبره وليس فيه دلالة على أنه إذا تعذر الاستيفاء أنه لا يعود الدين **قوله**
لو ثبت له حق الرجوع لما كان في ذكر الملاءة فائدة **قلنا** لا نسلم بل ذكرها مفيد
فائدة جليلة وذلك لأن رب الدين إنما يستحب له قبول الحوالة إذا علم الملاءة
أما إذا لم يعلمها فإنه لا يكون مأموراً ولا مندوباً لما فيه من تعريض ماله للتلف

فيبقى

اولانه اذا كان المحال عليه مليا كان امتناعه عن قبول الحوالة مكررها و
لانه لا عذر له في الامتناع بخلاف ما اذا عدمت الملاءة فالنبي صلى الله عليه
وسلم نبه بذكر الملاءة على رفع المانع من القبول وعلى صحة الامتناع عنده لكن
انما امره بالاتباع بعد القبول فهو ايضا امر ندب لا ايجاب لانه لا يجب على
الانسان ان يطالب بدينه **ولو** سلمنا انه مامور بالاتباع مطلقا لكن
ما دام الاتباع منصورا مفيدا فائدته وهو الوصول الى حقه فاما اذا لم
يكن بهذه الصفة لا يجب الاتباع ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه انه
يتبعه ما دام حيا وان فلسه الحاكم لان اتباعه يفيد في الجملة فاما بعد الموت
فقد تيقن بانقطاع الفائدة فيعود الدين على من كان عليه لفوات المعنى
الذي لاجله صحت الحوالة ولان الذمة بالموت خرجت من ان يكون محلا صالحا
للالتزام صحبت التوى بهذا الطريق **اما ما دام** حيا فلا توى لان الذمة
باقية صالحة للالتزام **واما** ما روي عن علي كرم الله وجهه فانما رده ولم
نعطه دينه لان المحال عليه مات مليا او انه تكفل عنه بمال الحوالة انسان
فلهذا رده **والذي** يدل على ذلك ما روينا من حديث عثمان رضي الله عنه انه
قال ذلك في ملأ من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه منكر فان قيل حديث
عثمان رضي الله عنه منقطع لان معوية بن قرة لم يلق عثمان **قلنا** عنه جوابان
احدهما انه روي موصولا كذا ذكر السرخسي ولئن سلمنا لكنه عندنا حجة لان مثل
معاوية بن قرة مع علمه وزهده وورعه لا يرسل الا بعد تيقنه بصحة طرقه
وقوله ان هذه قصة قد ظهرت واشتهرت ولا يعرف فيها مخالف لعلي
رضي الله عنه **قلنا** عنه جوابان احدهما ما ذكرنا ان قصة علي رضي الله عنه
فيما اذا مات المحال عليه وترك مالا او كفيلا فلهذا لم يخالفه احد في مقالته
الثاني كيف يدعي انه لا خلاف فيها من الصحابة رضي الله عنهم وقد خالف
فيها عثمان كما ذكرنا وقال بقول عثمان شريح والشعبي والنخعي وقال الحكم
ما دام حيا لا يرجع اذا افلس فان مات مفلسا رجع على المحيل **وقال**
مالك رحمه الله اذا احاله على مفلس ولم يعلم بحاله ثم اطلع عليه رجع على المحيل
لانه غره وقال الحسن البصري رحمه الله لا يجبر بالحوالة الا ان يبرئه فاذا ابراه
يعني المحتال لم يرجع حينئذ قاله ابن المنذر في الاشراف **والجواب** عن المعنى
الذي ذكره ان ما ذكرنا من المعنى فارق ما ذكر لان احدى الذمتين فيما ذكر تعينت
خلف عن الاخرى ولكن صاحب الحق كان مخيرا ابتداء والمخير بين شيئين اذا
اختار احدهما تعين ذلك في حقه ولهذا المعنى قال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه
الحاكم عاد الدين الى ذمة المحيل لانه انما رضي بالحوالة بشرط السلامة
فاذا لم يسلم الدين عاد الى المحيل الاول **كما** لو اشترى بالدين عبدا فابق
قبل قبضه واختار الفسخ عاد الدين الى المحيل الاول وبقي حقه كما كان **قوله**

وهو بان يجحدها قيل كيف قال وهو بان يجحدها بالجملة الاسمية الدالة على
الخلاف ولا خلاف في الامرين الاولين وانما الخلاف في الامر الثالث وهو الحكم
بافلاسه **اجيب** بان الخلاف في الاقتصار على الامرين الاولين وعدم
الاقتصار عليهما سوغ بناها على الجملة الاسمية فان ثبوت التوى باحد
امرين مذهب الامام وثبوته باحد الامور مذهبهما فلما كان مذهبه الاقتصار
عليهما سوغ بالجملة الاسمية ليظهر مذهبهما **قوله** لان العسرة هو الاصل
فان قيل المحتال له يتمسك بهذا الاصل بدعوى عود الدين الى ذمة المحيل
معنى والمحيل بدعوى الوفاء ينكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوى والانكار
للمعنى لا للصورة وهذا كما قالوا فيمن اوصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان
وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول قول الورثة وان كان قول الموصى له
على الورثة والورثة ينكرون **والجواب** ان هذا هكذا اذا لم يكن المتمسك بالاصل
منكرا معنى بوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصية فانه بدعوى الفقر ليس يدفع
شيئا عن نفسه من حيث المعنى انما يدعي استحقاق الوصية لا غير فيترجح المعنى
على الصورة **وفي** مسئلتنا المتمسك بالاصل وهو الطالب منكر معنى لان
المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة وانه لم
يكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك له يعود
الدين الى المحيل والطالب بدعوى الفقر منكر ذلك فقد انضم الى المتمسك
بالاصل الانكار معنى وفي مثل هذا القول قول المتمسك بالاصل والله اعلم **ولو قال**
المحتال توى المال على المحتال عليه فارجع اليك ايها المحيل وقال المحيل ادى
فالقول للمحتال لم يرجع على المحيل لانه متمسك بالاصل **قوله** ولنا ان الحوالة
تمليك الدين من غير من عليه الى اخره **قلت** اذا كانت الحوالة تمليك الدين من
غير من عليه الدين فلا يصح ابتداء والصواب ان يقال ان الدين الذي في ذمة
المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك
الدين من غير من عليه الدين **ولهذا** لو تطارح بين المحتال بالابراء كان للمحيل حق به
واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص به المحتال لان
الاختصاص من ملكه رقبة او يدا والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما الا
المرتهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان احق به
من سائر الغرماء **واذا** قسم الدين بين المحتال وبين غرماء المحيل لا يرجع المحتال
بحصة الغرماء على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد
استحق ذلك فبطل الحوالة لفوات ما قيدت به **قوله** فلا يظهر ذلك في حق الغريم
المحال **قلت** فاذا ادى الدين يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره
وعلى هذا الخلاف ما اذا احال المولى غريما له على المكاتب حوالة مقيدة ببدل
الكتابة ثم ان المولى عتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة عندنا

خلافًا له وإذا لم تبطل الحوالة فأدى المكاتب إلى المحتال رجع به على المؤدي لأنه
أدى دين المولى بأمره وإن أدى قبل العتق لا يرجع على المولى لأن للمولى عليه
بدل الكتابة فلو رجع هو على المولى رجع المولى عليه من بدل الكتابة فلا يفيد وهذا
المعنى زال بالإعتاق فيكون له الرجوع **قوله** فالقول للمنكر لا يقال قبول
المحال عليه الحوالة قرينة للإقرار بالدين لأنا نقول ليس بصريح في قبول الحوالة
الإقرار بالدين لأن الحوالة قد تكون مقيدة بما عليه وقد تكون مطلقة وحقيقة
الحوالة هي المطلقة **أما** المقيدة فوجه توكيل بالأداء والقبض فلم يوجد
دلالة الإقرار من المحال عليه بوجوب المال وهو منكر لوجوبه فكان القول له **قوله**
لأن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة لما أخرج **اعترض** على هذا بأن المجاز لا
يعارض الحقيقة فاحتمال المجاز لا يخرجه عن إرادة الحقيقة **وأجيب** بأن
هذا مجاز متعارف فيمكن أن يخرجه عن إرادة الحقيقة ولو لم يخرجه كان
محتملًا فلا يدل على الإقرار **قال** شمس الأئمة رحمه الله يحتمل المسألة معنى آخر
وهو أن المحتال إذا استوفى الألف وقد كان المحيل باع متاعًا من المحال
عليه بتلك الألف فيقول المحتال كان ذلك المتاع ملكي وكنت وكيلًا في بيعه
من جهتي والمقبوض مالي ويقول المحيل المتاع ملكي وإنما بعته لنفسي فالقول
قول المحيل حقيقته لأن أصل المنازعة بينهما وقع في ملك ذلك المتاع واليد
كانت للمحيل **ثم** كل متصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملًا
لغيره والثمن إنما وجب بالبيع والمحيل هو الذي باشره فيكون الثمن واجبًا
له في الظاهر فلذلك كان القول قوله **قوله** لما روي أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن قرض جر نفعًا **قلت** روى الحارث بن أبي أسامة في مسنده
بإسناده إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
كل قرض جر منفعة فهو ربا **ورواه** البيهقي في السنن عن عبد الله بن مسعود
وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهم موقوفًا عليهم ورواه
في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفًا أيضًا

كتاب الصلح

الكلام في الصلح في ثمانية مواضع **الأول** في معناه لغة وشرعًا **الثاني**
في بيان أنواعه **الثالث** في بيان شرعيته **الرابع** في بيان ركنه
الخامس في بيان شرائطه **السادس** في بيان حكمه **السابع**
في بيان ما يبطل به بعد وجوده **الثامن** في حكمه إذا بطل أو لم يصح من الأصل
أما الأول فالصلح لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال **وشرعًا** عقد يرفع النزاع
وأما الثاني فأنواعه ثلاثة صلح عن إقرار المدعي وصلح عن إنكار وصلح

عن سكوت من غير إقرار ولا إنكار **وأما الثالث** فكل واحد من الأنواع
الثلاثة جائز مشروع عند أصحابنا ووافقنا مالك والأوزاعي والحسن
بن حي على جواز الصلح عن الإنكار وقال ابن أبي ليلى المشروع هو الصلح عن
إقرار أو سكوت **وقال** الشافعي لا يجوز إلا على الإقرار وسيأتي دليلنا إن
شاء الله تعالى **وأما الرابع** فركنه الإيجاب والقبول وهو أن يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا أو من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر
قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجد الإيجاب
والقبول فقد تم عقد الصلح **وأما الخامس** فشرائط الركن أنواع
بعضها يرجع إلى المصالح وبعضها يرجع إلى المصالح عليه وبعضها يرجع إلى
المصالح عنه **أما** الذي يرجع إلى المصالح فأن يكون عاقلًا وهذا شرط
عام في التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل **وأما** البلوغ فليس بشرط
حتى يصح صلح الصبي المأذون إذا كان له فيه نفع أو لا يكون له ضرر ظاهر
وأن يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف في ماله وأن لا يكون مرتدًا
عند أبي حنيفة وحرية المصالح ليست بشرط حتى يصح صلح العبد المأذون
وأما المصالح الشرائط التي ترجع إلى المصالح عليه فأن يكون مالًا
فلا يصح الصلح على الخمر والميتة وصيد الإحرام والحرم وكل ما ليس بمال
لأن الصلح في معنى البيع وما لا يصلح عوضًا في البياعات لا يصلح بدل
الصلح **وكذا** إذا صالح على عبد فإذا هو حر لم يصح الصلح لأنه تبين أن الصلح
لم يصادف محله وسواء كان المال عينًا أو دينًا أو منفعة ليست بعين ولا
دين لأن العوض في المعاوضات المطلقة قد تكون عينًا وقد تكون دينًا
وقد تكون منفعة وأن يكون متقومًا فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من
المسلم لأنه ليس بمال متقوم في حقه وكذا إذا صالح على دن من خل فإذا
هو خمر لم يصح لأنه تبين أنه لم يصادف محله وأن يكون مملوكًا للمصالح حتى
إذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح لأنه تبين أنه ليس
مملوكًا للمصالح فتبين أن الصلح لم يصح وأن يكون معلومًا لأن جهالة البدل
تؤدي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد إلا إذا كان شيئًا لا يفتقر إلى
القبض والتسليم **كما إذا** ادعى رجلان كل واحد منهما على صاحبه حقًا
ثم تصالحا على أن يجعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحًا عما ادعاه
عليه صاحبه يصح الصلح وإن كان مجهولًا لأن جهالة البدل لا تمنع جواز الصلح
لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فإذا
كان مما يستغنى عن التسليم والتسلم لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز
إلا أن في الصلح من القصاص في النفس وما دونه تحتمل الجهالة القليلة

فالبدل كما تجعل في المهر في باب النكاح وفي الخلع والاعتاق على مال
والكتابة ولو صالح على مسيل وشرب من نهر لا حق له في رقبته او على
ان يحمل كذا كذا جذعا على جداره اي حائطه او على تسييل ميزابه في داره ايا ما
معلومة لا يجوز لان ما وقع الصلح عليه في هذه المواضع مفتقر الى القبض
والتسليم فلم يكن جهالته متحملة ولهذا لا يجوز بيعها فلا يجوز الصلح عليه وما لا
فلا واما الذي يرجع الى المصالح عنه فانه يكون حق العبد لا حق الله تعالى
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال عينا ولا دينا حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره
او شارب خمر وصالحه على مال على ان لا يرفعه الى السلطان لانه حق
الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف
في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء البعض واسقاط
الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد
القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان
للعبد فيه حق لكن الغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا
فكان في حكم الحدود الممحضة لله تعالى وانها لا تحتمل الصلح فكذا هذا وكذا
لو صالح شاهدا يريد ان يشهد عليه على مال على ان لا يشهد عليه فهو
باطل لان الشاهد في اقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى قال الله تعالى
واقيموا الشهادة لله والصلح عن حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما
اخذ لانه اخذه بغير حق ولو علم القاضي به ابطل شهادته لانه فسق الا ان
يحدث توبة فتقبل ويجوز الصلح من التعزير لانه حق العبد سواء كان البدل عينا
او دينا الا انه اذا كان دينا يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق
عن دين بدين وسواء كان معلوما او مجهولا جهالة غير متفاحشة حتى انه لو
صالح من القصاص على عبد او ثوب هروي جاز لان الجهالة قلت ببيان
النوع فيصح الصلح وله الخيار ان شاء اعطى الوسط وان شاء اعطى قيمته اما
اذا صالح على ثوب او دابة او دار فانه لا يجوز والاصل ان كل جهالة
تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا
واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط حتى ان من ادعى على اخر
حقا في عين فاقر به المدعى عليه او انكر وصالح على مال معلوم جاز
واما حكمه فله احكام بعضها اصلي لا ينفصل عن جنس الصلح
وهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المدعيين شرعا حتى لا تسمع
دعواهما بعد ذلك وبعضها دخيل كحق الشفعة والرد بخيار الرؤية في
نوعي الصلح وانه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا
في نوعي الصلح واما ما يبطله بعد وجوده فما لا فائدة فيه سوى القصاص

ولحاق المرتد بدار الحرب او موته على الردة عند ابي حنيفة والرد بخيار
العيب والرؤية والاستحقاق وهلاك احد المتعاقدين في الصلح على
المنافع قبل انقضاء المدة واما حكمه اذا بطل او لم يصح اصلا فهو
ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع
المدعى عليه بالمدعى لا غير الا في الصلح عن القصاص فيرجع بالدية قوله
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز منهما اي مع الانكار والسكوت لان المدعى عليه
اذا لم يعترف بدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز قلت واستدل
له بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل والصلح على الانكار اكل
المال بالباطل بيانه انه لم يثبت له حق ليقع ما ياخذه عوضا
عنه لان ثبوت الحق اما بالاقرار او بالبينة ولم يوجد ذلك فيكون اكل
المال اكلا باطلا بالباطل دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح
جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والصلح على الا[نكار]
بهذه الصفة لانه يحل المعاوضة على غير حق وذلك حرام ويحرم على المدعي
ياخذ حقه وهو له حلال ولانه لا وجه الى العقد لانه ان كان الحق ثابتا في
نفس الامر يكون معاوضة عن مجهول فلا يصح لانه بمنزلة البيع وبيع المجهول لا يصح
وان لم يكن الحق ثابتا يكون اخذ المال بطريق الرشوة لانه يدفعه اليه ليترك
طلبه ومنازعته والرشوة حرام فكيف ما كان لا وجه للتصحيح فان قيل
لم لا يكون مبذولا للافتداء عن اليمين او لقطع الدعوى المفضية الى المنازعة
والعداوة قالوا لا وجه الى ذلك ايضا لان اعتباره لقطع الدعوى قد يفضي
الى الربوا المحرم لانه قد يكون له عليه الف فيصالحه على اكثر منها او يكون
له عليه دراهم فيصالحه على دنانير ولا يقع التقابض في مجلس الصلح فيؤدي ي
الى وقوعه في المحرم ولا يجوز ان يكون ذلك للافتداء عن اليمين لانه ان كان مبطلا
يكون ما اخذه رشوة وان كان محقا لا يكون ما يدفعه المدعى عليه عوضا
عن اليمين بل عوضا عما هو مستحق عليه وقد يكون ذلك ربويا فيقع في الحرام
فاذا لم يثبت لدعواه كان باطلا قوله ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح
خير قلت واستدل له ايضا بقوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الى
ان قال او اصلاح بين الناس وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا
الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وبما روي
ان اكثر قضايا عمر رضي الله عنه كانت صلحا وبما روي عنه صلى الله عليه
وسلم انه قال كل مال او قال كل ما وقى المرء به عرضه فهو صدقة والصدقة
تحل للدافع دفعها وتحل للاخذ اخذها وبان هذا مال مدفوع الى شخص
برضى الدافع وطيب نفس الاخذ فيكون حلالا لانا نفرض الكلام فيما
اذا صرح بالرضى بالدفع والاخذ فوجب القول بالجواز كما في الصلح عن

الاقرار ولا يجوز ان تقضى عليه بالتحريم لانه لم يظهر كذب المدعى عليه ولا صدق
المدعى عليه لان الظاهر صدق المدعي وقوله اظهر صدقا من انكار
المنكر وانما قلنا ذلك لان انكاره قد يكون لعلمه انه لا بينة للمدعي
او لانه مفلس فيخاف من الحبس او طمعا في بعض الحق واقدامه على الصلح
مع الانكار وعلمه انه لا يلزمه الحاكم بشيء سوى اليمين دليل على ما ذكرنا
قوله وبذل الصلح فيها بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم
المدعى عليه قلت جوابه بالعدم في السند لان الاتفاق فيما جاء به من قولهم
ولا يجوز ان يكون ذلك للاعتياض عن اليمين الى آخره قوله ولئن كان رجوع
الى آخره لا يعتد لانه من المختلف فيه ونحن لا نحتاج الى الجواب عما استدل
به الحنفي وقد اجاب غير هذا الشارح بان ما ذكرنا من عموم الكتاب
والسنة يقتضي صحة الصلح وما ذكرتم انما يمنع من المحلل الحرام والمحرم
الحلال وبه نقول ومحله عندنا ان يصالح على دار على ان يسكنها او يصالح
زوجته على ان لا يتزوج عليها او على ان لا يطلقها فحرم على نفسه بهذا
الصلح ما احله الله تعالى له واما الصلح الذي يحل الحرام فهو ان يصالح
ينجع له على مائة درهم على مائتين وعشرين او يصالحه عنها على دنانير مؤجلة
او على خمر او خنزير فيحل ما حرم الله تعالى والحمل على هذا صحيح قطعا لانا نعلم
ان ذلك حرام قطعا واما في مسئلتنا لا نعلم انه حرام لا قطعا ولا ظاهرا
وحمل النص على محمل صحيح اتفاقا اولى سيما وفيه العمل باطلاق الكتاب
والسنة قوله فان وقع الصلح عن اقرار عن مال اعتبر بالبيع الى
آخره حتى لو وقع الصلح عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع عن عين
فحكمه حكم المبيع فما صلح ثمنا في البيع او مبيعا صلح ان يكون بدلا في الصلح
ويجوز الصلح عليه وما لا فلا فيفسد بجهالة البدل دون جهالة المصالح
عنه ثم يشترط القدرة على تسليم البدل قوله فيما لا يجاز به هذا قول
محمد رحمه الله قال في شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده المحبوبي والنسفي
وصحح المص ما خلاف في الهلاك تبعا للنظم كما سياتي ويأتي ما فيه ان شاء
الله تعالى قوله كما اذا ادعى سكنى دار سنة الى آخره هذا مثال ما ذكره
الشارح في الصلح عن المنافع بمال واما ما ذكره المص وصورته
رجل ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره
او ركوب دابته مدة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة
ارضه مدة معلومة قوله ويبطل الصلح بموت احدهما في الملك هذا قول
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعي
ان يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حيا وان مات
المدعي لا يبطل الصلح ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض

وتقوم ورثته المدعي مقامه في استيفاء المنفعة ويبطل الصلح في
ركوب الدابة ولبس الثوب لانه تتعين فيه العاقد قوله ولا يصح الا
على مال معلوم فانه غير مملوك له سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا او
غير ذلك من الحيوان والعروض قوله او بيان القدر والوصف اذا كان
في الذمة كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اما العددي المتفاوت
كالرمان والبطيخ وساير الحيوانات لا يجوز الصلح بها اذا كانت دينا
في الذمة لانها لا تثبت في الذمة وان كانت موصوفة وان كانت ثيابا
ينبغي ان تجتمع فيها شرائط السلم ولو كان المدعى به ذهبا او فضة وبدل الصلح
من جنسه لا يجوز الا مثلا بمثل ويشترط التقابض في المجلس وان كان
ذهبا فصالحه على فضة او على العكس جاز التفاضل ووجب التقابض
في المجلس هذا اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار فكذا في حق المدعي
قوله وان لم يكن مقدار حق احدهما معلوما وفي المحيط وان اصطلحا
بان يدفع احدهما الى الاخر ليترك دعواه لا يجوز قوله ولو ادعى دارا
الى آخره قال في المحيط ادعى دارا فصالحه على بيت منها معلوم جاز ولو ادعى
الباقي بعد ذلك لا تسمع في ظاهر الرواية حتى لو اقام بينة لا يستحقه
وعن محمد يستحقه بالبينة فعلى هذا ما ذكره المص من زيادة الحيلة بالبراءة
عن دعوى الباقي او زيادة درهم انما يحتاج اليه على قول محمد رحمه الله وهو
خلاف ظاهر الرواية قوله لا تسمع دعواه يعني في الباقي وهذا انما يكون
قيدا على قول محمد كما تقدم قوله او شاة اي لو ادعى شاة الى آخره
هذا من تصرف المص وانما وضع المسئلة فيما اذا ادعى حقا في شاة قال في
النظم وان يكون دعواه في الشاة يحرز صلحه فيه على الصوف يجز وقال في العيون
رجل ادعى شاة دعوى فصالح على صوفها على ان يجزه للحال جاز وقال محمد لا يجوز
قوله لهما اي لابي حنيفة ومحمد انه صلح على بعض المدعي فلا يجوز قلت هذا
لا يقوله احد في باب الصلح فيما يمكن تسليمه وهو خلاف ما علل به الشراح
قول محمد في العيون لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه كاللبن والولد وفي
شرح المختلف وجه قول محمد ان الذي وقع عليه الصلح مجهول لان الذي هو موضع
الجز غير معلوم ولهذا يبالغ فيه ويستقصي بالنتف ثم لا وهذه الجهالة مانعة
من صحة البيع فتمنع صحة الصلح لان منعها الصحة انما كان يحترز عن الخصام
والوقوع في المنازعة ومثله موجود في الصلح فتمنع الصحة وقال القدوري اصله
اختلافهم في بيعه ثم هو مخالف لما قال في المحيط اذا ادعى دارا فصولح
على بيت منها معلوم جاز ولو ادعى الباقي بعد ذلك لا تسمع قوله ولو انه
صالح على بعض حقه الى آخره وفي التقريب قال الحيران يعني ابا حنيفة
ومحمد لا يجوز الصلح بصوف على ظهر الغنم خلافا ليعقوب اصله اختلافهم

في بيعه نعندهما لا يجوز وذكر يعقوب في بيوع الأملاء جواز بيعه وقيل عما
اجازه يعقوب اعتبارا بالوصية قلنا فينبغي ان يجيز الصلح بالحمل واللبن
في الضرع وقد نص يعقوب انه لا يجوز وقيل موضوعها انه ادعى حقا في تلك
الغنم فيجوز ان الملاعا هو الصوف فصولح به وتسليمه ممكن فجاز وتسليم الحمل
واللبن غير ممكن قلت وهذا يؤيد ما قلناه من الصرف في المسئلة حيث
جعل انه ادعى نفس ان اه قوله ولا يجوز تعليق الصلح ولا اضافته
مثله من زوايد المص وقد قالوا ان الصلح في الاعيان ملحق بالبيع فكما لا
يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح ولو صالح
من حقه على عبد على ان يخدم المدعى عليه شهرا لا يجوز لانه لا يجوز بيعه على هذا
الشرط لانه بيع شرط فيه اعارة او اجارة فكذا الصلح ولو شرط الخيار في
الصلح جاز استدلالا بالبيع فان كان الخيار للمدعى عليه فالمصالح عليه مضمون
في يد المدعي فهلاكه بقيمته على حاله كما في البيع متى كان الخيار للبايع والمبيع
في يد المشتري مضمون عليه بالقيمة وعنه على حاله فكذا هذا وفي الذخيرة
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على ان يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى
المشتري المدعي يجوز وكذلك اذا اصطلحا على ان يسكنها المدعي سنة ثم
يدفعها الى صاحب اليد جاز واذا ادعى على رجل دينا واصطلحا على دار
على ان يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز قوله في
الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف قلت وكذا في التتمة ايضا قوله
ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة قال في النافع صورة دعوى المنافع
ان يدعي على الورثة ان الميت كان قد اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر
الورثة لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا
لم يجز قوله وان صالح في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء هذا اذا
سمى ما لا يتقوم سقوط كالخمر والخنزير اما لو سمى ما يتقوم الا ان فيه جهالة
فاحشة كثوب او دابة ولم يعين بطل التسمية وتجب الدية قوله ولو
صالح عن دم عمد على احد هذين العبدين الى اخره لم يتعرض للاختلاف والوضع
في عبدين عما ذكر هو عادته لانه لم يحك في الحقايق وقال في غيره وانما
صور المسئلة في عبدين اذ لو صالح في القصاص على عبد فاذا هو حر فهو على
الاختلاف الذي في النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل في النكاح يجب الدية
هنا ولا تشبيه بما اذا صالح من القصاص على حر وهو يعلم انه حر انه لا يجب
شيء وهنا يجب شيء لان هنا صار مغرورا من جهة المدعى عليه بتسمية العبد
وكل من غره غيره في شيء يكون ملتزما ما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر
الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور
لا يتصور عند علمه بحال المسمى ... لفظ الصلح كناية عن العفو وانه ...

للحق فهو الغرق كذا في المحيط قوله ولو عفا او صالح عن شجة الى اخره كان
ينبغي ان يقيد بالعمد لان جواب المسئلة يقتضي ذلك قوله فالدية واجبة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه قلت لو ساق تمام المتن ثم ذكر انه قول ابي حنيفة
كان احسن من قوله عا قلته في مال الجاني الى اخره قوله قلت وقيل هذا
حكاه في الحقايق عن الميداني وقال في اخره ينظر في المحيط والذي في المحيط
اذا صالحه عن الاسباب الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات لان
الصلح وقع عن القائم وما يحدث منه وهو السراية اما اذا ابرا ذكر ههنا انه
في كتاب الصلح ان الصلح جائز وذكر في الوكالة لو ان رجلا شج راس رجل موضحة
فوكل انسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح
عن النفس وان برا يجب رد تسعة اعشار المال ونصف عشر ويسلم للمشجوج
نصف عشر المال فقيل ما ذكر ههنا انه برا الجيب لم يبق له اثر وما ذكر
ثمة اي في كتاب الصلح انه برا وبقي له اثر ونقص وقيل في المسئلة روايتان
ثم قال وقال عامة مشايخنا اختلف الجواب لاختلاف الوضع فان الوضع ثمة
انه صالحه عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وما يحدث منها الى النفس
معلوم فامكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا واذا انقسم البدل
عليهما فاذا لم يسلم الساج اي الحادث لا يسلم للمشجوج بدله وههنا صالحه
عن الجراحة وما يحدث منها ولم يقل الى النفس وما يحدث منها مجهول قد يحدث
وقد لا يحدث واذا احدث لا يدري اي قدر يحدث فيتعذر قسمة البدل على القائم
والحادث فصار البدل كله بازاء القائم لانه متى جمع العقد ما يصلح محلا له وما
لا يصلح محلا يصير البدل كله بازاء ما يصلح محلا للعقد كمن تزوج امراة وابانا
بالف يكون الالف كلها بازاء المراة فكذا ههنا متى تعذر انقسام البدل على
الحادث والقائم يجعل كله بازاء القائم قوله كما لو دفع بقضاء القاضي ولان
اداء الواجبات المستحقة على المستحقين لا فرق بين قضاء القاضي وعدمه كقضاء
الدين ودفع الزكوات واداء الامانات ولانه لما دفع القيمة الى الاول والعبد صحيح
لم يكن لاحد من الناس حق متعلق بما دفعه وحدوث التعلق بعد ذلك لا يتبين
خطأه في الدفع فلا يكون عليه سبيل لان اثبات السبيل عليه فرع على وجود الجناية
منه ولم يوجد منه جناية قوله اذ لو كان قبله يعني لو كان قبل موت العبد
بان كان حيا فانه يجوز الصلح سواء كان البدل حالا او موجلا وسواء كان الصلح
عن اقرار او انكار وسواء كان الصلح على اضعاف قيمته او لم يكن قوله وان كان
من خلاف جنسه جاز اتفاقا قال في الينابيع هذا الاطلاق فانه اذا صالح عن كر
حنطة على دراهم او دنانير فالقبض شرط وان كان الدراهم والدنانير بعينها
باعيانها حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين لان هذه الاشياء ثمن فلا تتعين
بالتعيين قوله وفيه اضرار ايضا عما وجب على رجل دراهم بطريق القرض فصالح

على اكثر من ذلك لا يجوز بالاجماع **قوله** له ان العقد الى اخره مثله احدى
الطريقين لابي حنيفة رضي الله عنه والطريق الاخرى ان حقه في المثل صورة
ومعنى اذا الواجب ضمان العدوان وهو مقيد بالمثل كما نطق به النص
وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية الا ان عند
الاخذ نصار الى القيمة ضرورة ان اخذ عين المثل صورة ومعنى غير ممكن
الا بعد التقويم **والاخذ** والدافع لا يعرفان ذلك حقيقة لما فيه من
الخلف وتالف جنس ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى
والله تعالى عالم بذلك وانما ينتقل الحق منه او المثل صورة ومعنى الى القيمة
بقضاء القاضي قبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن
ملكه او عن الملك صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق الربوا كما لو كان العبد و
الثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة
لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة **وبخلاف** ما لو كان العبد بين رجلين
فاعتقه احدهما وهو موسر فصالح الاخر مع المعتق على اكثر من قيمة نصيبه
فالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه في حديث من اعتق
شقصا الحديث **قوله** ومن خالع بزيادة في مهرها قال في الكافي اي
يحتمل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط
الاصل ويجب الزيادة **قوله** قبل الدعوى اي قبل الصلح فيكون المراة
على دعواها فلا يكون ما اخذت عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضة
من غير دفع خصومة ويلزمها ردها **قوله** في معنى العتق على مال ولهذا
لو صالح على حيوان في الذمة الى اجل جاز لان في زعم المدعي انه بدل عن العتق
فينزل منزلة الكتابة فيصح على الحيوان في الذمة **قوله** لكن الولاء عليه الا ان
يقيم المدعي بعد ذلك بينة فيقبل في حق ثبوت الولاء لانه صالحه على مال فيكون
بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء ولا يثبت الملك لم يبطل البينة لان
ما جرى بينهما من الصلح بمنزلة الاعتاق **قوله** المهايأة قال في الذخيرة المهايأة
قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها
مع بقاء عينها **وواجبه** اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة
الاصل **قوله** يعني لا يجوز ان يجبرهم القاضي الا اذا اصطلحا عليه فلا يجوز
قلت لم يعن هذا قط وكيف يعني ما لا يصح عقلا ولا شرعا لانهما ان اصطلحا
او لم يصطلحا لا علم للقاضي بذلك **ولو** اخبره بحبرهما اصطلحا عليه ليس له ان
يعرض لهما لا بجبر ولا بغيره **وانما** عنى ما هو ظاهر لفظه وهو ان هذا باطل
لا يجوز وان اصطلحا عليه لان الباطل لا يجوز بالاصطلاح عليه وهذا يوافق
المنظومة وما في الحقائق من مبسوط خواهرزاده وغيره ولفظ الوجيز
ولو هايا في العبدين على الاستغلال على ان يؤاجر هذا العبد شهرا

ويؤاجر هذا الاخر شهرا وما فضل عليه لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وجاز
في قول ابي يوسف ومحمد **لهما** يقولان العبدان اذا اتفقا وما في النظر والمنظر
والحرفة لا يتفقان في العلة الا يسيرا ولا يمنع ذلك وقوع الافراز ولابي
حنيفة ان التفاوت في الاستغلال تفاوت فاحش لان عبدين
يتفاوت في النظر والمنظر ويستاجر احدهما باكثر مما يستاجر الاخر فيصير
المهايأة فيهما مبادلة من كل وجه فيجري الربا بسبب الجنس وان اتفقا
عليه **بخلاف** ما لو تراضيا على قسمة العين على هذا حيث يجوز وقال
في شرح المختلف وجه قول ابي حنيفة ان المعادلة في الغلة غير ممكنة لان
الغلة مال وهي اما الدراهم او الدنانير وقد يجري فيهما التفاوت فانه
قد يستغل احدهما العبد في مدة عشرة والاخر يستغل عشرين فيكون حصته
في مقابلة شيء وتصف وذلك ربوا فيكون حراما **وقد** يستغل احدهما
ولا يستغل الاخر فينتفع احدهما وذلك بغير بدل وهو حرام وهذا لا يباح بالاصطلاح
عليه فتبين ان جواب المصنف خلاف تفسير الشارح **ولا يحتمل** ان يكون ما
في المصنف بمنزلة الصورة **وانه** يصح فيما اذا اراد احد الشريكين المهايأة
على هذا الوجه وابى الشريك الاخر ولم يطلب القسمة فرفعه الطالب للقاضي
وطلب منه المهايأة على الوجه المذكور فابو حنيفة يقول لا يجوز للقاضي
ان يجبر الابي لان هذا امر محرم **وهما** يقولان يجوز للقاضي ان يجبر
الابي لان هذا امر جائز **واما** جبرهما وعدم جبرهما فلا يحتمل **قوله**
ولا يجد الاخر فيكون كسبه اكثر **قلت** لا يصح ان يترتب على عدم المتاجر
ما ذكر من الاكثرية لانه اذا لم يجد الاخر متاجرا لم يكن هناك كسب اصلا
وانما يترتب على عدم المتاجر امتناع المعادلة وانما يكون الكسب اكثر عند
التفاوت في الامانة والحذاقة والهداية الى العمل والاصل ان المهايأة في الاستغلال
لا يجوز عند الاثنين ان يكون قسمة الاصل يستحق على ذلك الوجه والمنافع
غير مختلفة جهة فات الشرط **قوله** ركوب دابة خالفه في مبسوط خواهر
زاده فقال على قولهما يجب ان لا يجوز كما هو قوله لتفاوت فاحش بين الراكبين
وفي المحيط ولا يجوز المهايأة في الدابة الواحدة ركوبا واستغلالا بالاجماع
قوله او غلتها تقدم من المحيط انه لا يجوز بالاجماع وسياتي ما فيه ايضا
قوله او غلتي دابتين قال في الذخيرة والكلام في المهايأة في استغلال
الدابتين نظير الكلام في استغلال العبدين وقد مر انه لا يجوز وان اصطلحا
عليه عند ابي حنيفة فهو مخالف لقول الماتن حيث جاز عند ابي حنيفة **قوله**
وههنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين
واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين وغلة دابة او دابتين **قلت**
وزاد في الكافي وغيره اربعة اخرى وهي سكنى دار او دارين واستغلال

دار او دارين قوله وفي اثنين جاز اتفاقا خدمة عبد او عبدين قلت
وكذلك الاربعة التي زادها في الكافي صارت ستا اتفاقا قوله
وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين قلت
وهذا موافق لما في المنظومة والمص زاد في مختلفات غلة دابة واحدة والشا
صرح بانه باطل بالاتفاق مرتين فقال في محررات القيود لان التهايؤ في
غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وقال في العدد في اثنين منه لا يجوز اتفاقا
غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وكذا قال في الكافي والمصفى والاختيار ن
وغيرها من المصنفات فهو غلط على المذهب نبهنا عليه في العون قوله واما
الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة رضي الله عنه في قسمة
الرقيق قلت قد فرقوا له بين قسمة الغلة والعين فلا يصح هذا واقول
سابق الكلام في المهاياة في ثمانية مواضع الاول في بيان معناها لغة وشرعا والثاني
في بيان ركنها والثالث في بيان شرطها والرابع في بيان حكمها والخامس
والسادس في بيان انواعها وما يجوز منها وما لا يجوز والسابع في بيان
محلها والثامن في بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعقد
المهاياة اما الاول فالتهايؤ لغة تفاعل من الهيئة والمهاياة منها على
منه وهي الحالة الظاهرة وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها وشرعا
مبادلة معنى وافراز صورة في الجنس الواحد ومبادلة من كل وجه في الجنس
المختلف لان ما يستوفي كل واحد بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه عوضا
عما ترك من نصيبه على صاحبه والثاني تراضي الشركاء على قسمة المنافع
والثالث الطلب فاذا طلب احدهما اجبر الآبي على المهاياة اعتبارا لقسمة
المنفعة بقسمة العين والرابع تمييز نصيب كل واحد في المنفعة والخامس
عقد غير لازم قال في البدائع واما صفة المهاياة فهي انها عقد غير
لازم حتى لو طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة
لانها كالخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيما شرعت له القسمة
لان القسمة شرعت لتكميل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل
ولهذا لو طلب احدهما القسمة قبل التهايؤ اجبر الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا
فاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا تبطل بموت احد الشريكين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت اعادها القاضي للحال ثانيا فلا تفيد وفي المحيط
هذا اذا تهايآ بتراضيهما وان هايأ القاضي بينهما فليس لاحدهما نقضها ما لم
يصطلحا على النقض لانه لو انتقضت بنقض احدهما لاحتيج الى الاعادة منهما
فلا يفيد النقض ومتى انتقضت بنقضهما لا يحتاج الى اعادة مثله وانما يحتاج
الى اعادة ما هو اعدل وهو القسمة بنقض القاضي فيفيد النقض فائدته
والسادس في نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى

الزمان اما النوع الاول فهو ان تهايآ في دار واحدة على ان يأخذ كل
واحد منهما طائفة منها يسكنها فانه جائز لان المهاياة قسمة فيعتبر بقسمة العين
وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع ولو تهايآ على ان يأخذ
احدهما السفل والآخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة
في هذا النوع لان قسمة المنافع هنا افراز لا مبادلة لان مبادلة المنفعة
بجنسها غير جائزة عندنا كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذا
لو تهايآ في دارين واخذ كل واحد منهما دارا يسكنها او يستغلها فهو جائز
بالاجماع اما عند ابي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور
جائز فكذا قسمة المنافع واما ابو حنيفة رضي الله عنه فيحتاج الى الفرق
بين العين وبين المنفعة ووجه الفرق له ان المنفعة في حكم اجناس
مختلفة لتفاحش بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز
قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما ياتي في كتاب القسمة واما التفاوت
في المنافع فقلما تتفاحش بل تتقارب فلم يلحق منافع الدارين بالاجناس
المختلفة فجازت القسمة وكذا لو تهايآ في عبدين على الخدمة بالاجماع اما
عندهما فلان قسمة الجمع في اعيان الرقيق جائز فكذا في منافعها ووجه الفرق
لابي حنيفة على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تهايآ في عبدين فاخذ كل واحد
منهما عبدا يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجهه ان طعام كل واحد من العبدين
على الشريكين جميعا على قدر الملك فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما
على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانه غير جائز للجهالة
ووجه الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى
الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط
كل واحد منهما على نفسه كسوة العبد الذي يخدمه فانه لا يجوز لانه يجري في
الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة فكانت الجهالة
في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة متفاحشة بخلاف
الطعام لذلك افترقا واما المهاياة في الدواب بان اخذ احدهما دابة يركبها
والآخر دابة اخرى يستغلها وشرط الاستغلال فغير جائز عند ابي حنيفة رضي
وعندهما جائز وجه قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في اعيان الدواب في جنس
واحد جائز فكذا قسمة المنافع ولابي حنيفة الفرق بين العين وبين المنفعة
انه يجوز قسمة الجمع في اعيانها ولم يجوز في منافعها ووجه الفرق انها باعتبار
اعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل ان من
استاجر دابة ليركبها لم يملك ان يؤاجرها للركوب ولو فعل يضمن فاشبه اختلاف
جنس المنفعة اختلاف جنس العين واختلاف جنس العين يمنع جواز

الجمعة كذا في المنتقى بخلاف المهاياة في الدارين والعبدين لأنها جائزة
لأن تماثل المنافع معتبر هنا غير متفاوت جنسه بدليل أن المتناجرين ملك
الإجارة من غيره فلم يختلف جنس المنفعة فجازت المهاياة **وأما النوع**
الثاني وهو المهاياة بالزمان فهو أن يتهايئا في بيت صغير على أن
يسكنه هذا يوما وهذا يوما أو في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما
وهذا يوما وهو جائز لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
أخبر عن سنة صالح عليه الصلاة والسلام بالمهاياة بالشرب ولم ينكر عليه
والحكيم إذا حكى عن غيره ولم ينكره دل على جوازه فدل على جواز المهاياة
بالزمان بظاهر النص **وثبت** جواز النوع الآخر بطريق الدلالة لأنها
أشبه بالمقاسمة من النوع الأول ولأن المهاياة بالزمان لمكان حاجة الناس
وحاجتهم إلى المهاياة بالمكان أشد لأن الأعيان كلها في احتمال المهاياة
بالزمان سواء **ومن الأعيان** ما لا يحتمل المهاياة بالمكان كالعبد
والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلأن يجوز هذه أولى **وأما**
محلها فهو المنافع دون الأعيان لأنها قسمة المنفعة دون العين فكان
محلها المنفعة دون العين **حتى** إنهما لو تهايئا في نخل أو شجر بين شريكين
على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك **إذا** تهايئا
في الغنم المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهما قطيعا فيرعاها وينتفع بألبانها
لا يجوز لما ذكرنا أن هذا عقد قسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلا يحتمل
تحت عقد المهاياة **وفي المنتقى** قال أبو بكر بقرة بين اثنين تهايئا
على أن يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فإن المهاياة
باطلة ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله في حل إلا أن يكون استهلكه
صاحب الفضل اللبن ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يصير في حل لأن هبة
المشاع باطلة وهبة الدين جائزة وإن كان [illegible] شيئا **ولو** تهايئا في
الأرض المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهما نصفها ويزرع جاز لأن ذلك
قسمة المنافع وهي معنى المهاياة **وأما بيان** ما يملك كل واحد منهما
من التصرف بعد المهاياة **أما** في المهاياة بالمكان فلكل واحد منهما أن
يستغل ما أصابه بالمهاياة سواء شرط الاستغلال في العقد أو لا
وسواء تهايئا في دار واحدة أو في دارين لأن المنافع بعد المهاياة حدثت
على ملك كل واحد منهما فيما أخذه يملك فيه التصرف بالتمليك من غيره و
تبين أن المهاياة في هذا النوع ليست إعارة لأن العارية لا تؤاجر
وأما المهاياة بالزمان فلكل واحد منهما أن يسكن أو يستخدم
لما ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهاياة
بالمكان لأن لكل واحد منهما ولاية السكنى والاستغلال مطلقا لأن

الحاجة إلى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهاياة بالمكان قسمة
منافع مقدرة مجموعة بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع
معلومة بالعلم بمكانها في ذات المهاياة وأما المهاياة بالزمان فقسمة
منافع مقدرة مجموعة بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة
بالزمان فلا تصير معلومة إلا بذكر زمان معلوم فهذا الفرق والله أعلم
وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في أنهما
إذا لم يشترط لا يملك وأما إذا اشترطا ذكر القدوري رحمه الله أنه لا يملك لأن
هذا النوع من المهاياة في معنى العارية والعارية لا تؤاجر **وذكر** في الأصل
أن التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى أو الغلة جائز منهم من قال المذكور
في الأصل ليس مهاياة حقيقة لوجهين **أحدهما** أنه أضاف التهايؤ
في الدار الواحدة على الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل
التهايؤ في حقيقة إذ هي عين والتهايؤ في قسمة المنافع دون الأعيان **والثاني**
أنه ذكر فيه أن غلة الدار إذا فضلت في يد أحدهما شاركه فيها صاحبه
وليس ذلك حكم جواز المهاياة كما أن المهاياة بالمكان في الدارين إذا
تهايئا أن يأخذ كل واحد منهما واحدة يستغلها فاستغلها ففضل
شيء من الغلة في يد أحدهما أن الفضل يكون له خاصة ويكون المذكور
الأصل محمولا على ما إذا اصطلحا على أن يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر
وسمي ذلك مهاياة مجازا وإن لم يكن ذلك مهاياة حقيقة وفي هذه الصورة
يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يختلف يرتفع اختلاف الروايتين
ويحتمل أن يكون المذكور في الأصل دليلا على جواز شرط الاستغلال إذ
الغلة يجوز أن تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل إرادة الاستغلال
هنا وهو قرينة التهايؤ إذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي
هي عين مال **وكذا** التهايؤ يكون على شيء هو مقدور والتهايؤ وهو فعل
الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى التي هي فعل الساكن
ويكون قوله ما فضل من الغلة في يد أحدهما يشاركه فيه صاحبه محمول على ما إذا
تهايئا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما
غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى
هذا يثبت اختلاف روايتي الحاكم والقدوري **أمتان** إحداهما
أفضل خدمة فتهايئا على أن تخدم إحداهما ألف صلة سنة والأخرى
سنتين جاز لأن خدمة الفاضلة تعدل خدمة المفضولة وقسمة الجنس على
التفاوت لتحقق المعادلة بين النصيبين جائزة فكذلك المهاياة بوجه
المنفعة فلو جاءت إحداهما بولد فادعاه أحدهما بطلت المهاياة لأنها
لما صارت أم ولد للواطئ وملك نصيب شريكه بالقيمة وانقطعت الشركة

فيه بالاستيلاد فبطلت المهاياة ولو استخدمها الشهر كله الا ثلثة ايام
ثم مرضت او ابقت نقصت من الشهر الاخر ثلثة ايام ثم يستقبلان
المهاياة تحقيقا للمعادلة والمساواة وعقد المهاياة قائم فيجوز التسوية
بحكم العقد بخلاف ما لو استخدم الشهر وزيادة ثلثة ايام لا يراد للاخر
ثلثة ايام ليستويا لان المهاياة قد انتهت بمضي الشهر والمنافع لا يجوز
ان يقضي بالايفاء من غير عقد وكذلك لو ابقت احديهما كل الشهر
واستخدم الاخر امته شهرا لم يضمن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فان
المهاياة قد انتقضت بالاباق ولو هلكت احديهما في خدمته لم يضمن لانها
هلكت بفعل ماذون فيه كما في الاجارة والاعارة **ولو** مات احدهما
وعليه دين يباع نصيبه في دينه لانه يتعلق به حق المدين فلا يملكه الوارث رث
بعقد المهاياة وتخصيص محمد رحمه الله بفصل الدين انه ليس للوارث امضاء
المهاياة دليل على ان له امضاءها اذا لم يكن في التركة دين باع احدهما نصيبه
فاسدا لا تبطل المهاياة ما لم يسلمه لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما
لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري تبطل المهاياة لانه
ملك البائع يزول به فانقطعت الشركة **قوم** اقتسموا ارضا بالسوية ثم
اختلفوا في الطريق ان اختلفوا بعد القسمة فالقول قول المدعى عليه لانه
بالقسمة تميزت املاكهم واحد المتقاسمين اذا ادعى حقا في قسمة صاحبه
وانكر صاحبه فالقول للمنكر وان كان قبل القسمة تركوا بينهم على ما
شاءوا الا ان نصيب بعضهم لم يتميز من البعض فهم شركاء في ذلك سواء
ولو تهايئا في دارين فوضع احدهما في دار شيئا او ربط فيه دابة او
مرض فعثر به انسان ومات لا يضمن ولو بنى او حفر فيها بئرا ضمن لان
الاول من مرافق السكنى **ولهذا** يملكه المستعير فلا يكون متعديا
فيه والبناء والحفر ليس من مرافق السكنى فكان متعديا فيه في نصيب
شريكه فيضمن مقدار نصيب شريكه ولم يضمن مقدار نصيب نفسه **قوله**
الى اجله لم يصح من رواية المص **قوله** يحتمل بان اسلم الزيادة يعني
يخرج عن كونه مقابلا بالمسلم فيه ويحتمل بان اسلم الزيادة وذلك
خرج بصير دينا في ذمة المسلم اليه وقد جعله في نصف كر حنطة مؤجلا
فصار كانه اسلم دينا عليه في دين وهو المسلم فيه والنبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن دين بدين **قوله** من الحقائق يعني صلح المبسوط **قوله** مطلقا
الى اخره من رواية المص ولا فرق بين ان يكون المصالح عليه طعاما او
غير طعام من المكيل والموزون او المذروع مستثنى موصوف مؤجل فانه
يكون على الخلاف **قوله** اذا كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا هذا
على قول بعض المشايخ لان الطعام العين والمؤجل نوعهما واحد وصفتهما

واحد فيجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يبين راس مال كل واحد
من المعقود عليه كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وعند بعض المشايخ هذا
الفصل على الخلاف ايضا **قوله** وهذا الخلاف بناء على ان اعلام
قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما حتى لو اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة وكر شعير او في كر حنطة وثوب لم يجز عنده حتى يبين راس مال
كل واحد منهما وعندهما يجوز من غير بيان فيحصل لنا من هذا ان المسئلة
لا يخلو ان كان الثمن منقودا او لا يكون منقودا فان كان الثمن منقودا الا
يجوز الصلح اتفاقا سواء كان الثمن قائما او هالكا لان راس مال السلم
هو ما كان له في ذمة البائع من حصة العيب فيكون دينا بدين فلا يجوز وان
لم يكن الثمن منقودا فان نقله في المجلس فهو محل الخلاف فعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يصح وعندهما يصح وان لم يكن الثمن منقودا ولا نقله في المجلس
لا يجوز لان طريق تصحيح هذا الصلح هو كونه سلما وفي السلم قبض راس المال
شرط **فروع** قال في الذخيرة اذا اشترى رجل من اخر عبدا بالف درهم
وقبضه منه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البائع ان يكون باعه
وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة
او الى اجل فهو جائز وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه وبقي المكيل
والموزون ونقد بعضا ثم وجد بالعبد عيبا وصالح فان وقع الصلح على
بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لحصة العيب من الثمن لا استبدال فيجوز
حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري او كان مستهلكا وان
وقع الصلح على خلاف جنس المسمى الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل
الافتراق فيه لا عن دين بدين يجوز **وفي** كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين
لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه ونقد بعضا فصالحه على
بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا بعينه فهو جائز وان كان الذي اخذ من
العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قائما بعينه لم يجز الصلح على
بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا الا اذا ادى اياه قبل ان
يفترقا وكان بعينه لان الثمن في هذه المسئلة متعين في العقد فكان حقه
في عين ما ادى وكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجب عليه
ومبادلة المكيل والموزون بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي المسئلة الاولى
استحق الثمن بالعقد دينا فانما يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين
المقبوض فجاز الصلح على مثله حالا ومؤجلا **وفيها** اشترى كر
حنطة بكر حنطة ثم طعن بعيب في احدهما فصالح الاخر على دراهم او على
قفيز شعير لم يجز لان الحنطة مثلا بمثل فيكون الزيادة ربوا **كما** لو
كان عند ابتداء العقد واذا لم تصح الزيادة فهل تفسد البيع ان كان

بلفظ الصلح بان قال صالحتك على ان اريدك قفيز حنطة او درهما فسد
العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الزيادة تلتحق باصل العقد ولو كان
موجودا لدى العقد كان فاسدا فكذا هذا قوله او على خدمة عبده يعني
لو صالح عن العيب على خدمة عبده وفي نسخة يعني لو ادعى حقا على اخر فصالحه
على خدمة عبده وفي الحقائق لو ادعى عينا او دينا او حقا في عين فصالحه
على منفعة معلومة كخدمة عبد بعينه شهرا او سكنى دار بعينها شهرا ن
قوله مقوم الوارث مقام المدعي قال في المغرب فان قيل من اصل
يعقوب رحمه الله ان الصلح بالمنافع كالوصية بها فينبغي ان لا يورث
كالموصى بها قلنا الوصية وضعت ليستوفيها شخص فلا يستحقها وارثه
ابتدا وهنا المدعي يزعم ابتدا استحقها بحكم ملكه فجاز ان تورث عنه
وهذه مسئلة مشتبهة على اصل يعقوب لانه ادعى حقا شائعا في الدار
فسكنى البيت بعض حق المالك وبعضه يتطرق العوض عن حقه الا ان تصحيح
المسئلة انه ادعى كل الدار او حقا غير مبين او يحمل على انه ادعى هذا البيت
بعينه قوله لتعذر تسليمه كما مر قال في البدائع وقيل على اصل ابي يوسف
لا يبطل الصلح ويلزم على المدعى عليه ان يشتري به عبدا يخدم
المدعي الى المدة المشروطة كما اذا قتله اجنبي وفي المحيط اذا اعتقه المالك
عتق لان رقبة العبد ملكه وخدمته ملك المدعي فصار كالوارث اذا
اعتق العبد الموصى له بالخدمة لاخر نفذ فكذا هذا ثم العبد بالخيار ان
شاء خدمه وان شاء لم يخدمه فان كان خدمه لا يبطل الصلح وان كان لم
يخدمه يبطل الصلح ويرجع المدعي في دعواه فيما بقي قوله لكن قال بعض المشايخ
لا يتخير قلت قال في الحقائق ثم اختلف المشايخ في ثبوت الخيار
في هذا الفصل قال بعضهم له الخيار لانه اجنبي عن الرقبة وقال بعضهم
لا خيار له وهو الاصح لانه تعتبر بصنعه انتهى قوله لما مر انه في حكم الاجا
عينه قال في المغرب فلا يمكن حمله على ما قال يعقوب من حق المالك
لا تفاقهم على انه لو صولح بسكنى بيت بعينه على ان يرد مائة جاز فلو سكن
هذا البيت بحق ملكه لم يجز ان يعطي عوضا عنه قوله فلو استاجره منه
الى اخره قال في المغرب وعلى هذا يعني زعمه انه يستحقها بحكم ملكه
قال يعقوب يجوز ان يواجر المدعي البيت المصالح بسكناه من المدعى
عليه خلافا لمحمد لان المدعي يدعيها بحق ملكه وهذا موضع مشتبه لانه
وان ادعاها بحق الملك لم تمتنع اعتبار المعاوضة ولا يمكن ان يجعل ان
بمنزلة الوصية لان هناك لا يجوز ان يوجر من الورثة ويمكن ان يقال انه يشبه
الوصية من وجه والعين المملوكة من وجه لانه يلتحق بالعقد فيعتبر الجهة
التي يصح بها العقد كما امكن واصل محمد انه يعتبره بالاجارة فلا يجوز

يجوز ان يوجرها من المدعى عليه كالموجر قوله وكذا اذا قال المودع ضاعت
الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالحه
على مال لجاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز ولو قال المودع هلكت او رددت
واني لك لم تقل شيئا بل سكت قال الكرخي على قول ابي يوسف اولا واخرا
لا يجوز الصلح وعلى قول محمد يجوز لان سكوت صاحب الوديعة يحتمل ان يكون
تصديقا لما ادعاه المودع ويحتمل ان يكون تكذيبا له اي انك لم ترد وصرت
ضامنا بالجحود الا انه لما اقدم على الصلح فقد ترجح احتمال التكذيب على
احتمال التصديق لانه لو كان المودع رد الوديعة او ضاعت عنده لما اقدم
على الصلح فثبت التكذيب منه بمقتضى اقدامه على الصلح ولابي يوسف ان
الضمان لا يجب الا بدعوى المدعي وقد انعدمت الدعوى فلا يجب الضمان
لانه في زعمه لم يجب الضمان فلا يجوز الصلح لان جواز الصلح بناء على وجوب
الضمان في زعم المدعي بخلاف ما لو ادعى الاستهلاك لان الضمان واجب في
زعمه ولو ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعتني شيئا ثم
صالح صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح بلا خلاف ولو ادعى صاحب
المال الاستهلاك والمودع اقر بالوديعة الا انه لم يدع الرد ولا الهلاك بل
سكت ثم صالح صاحب المال على مال معلوم فهذا الصلح جائز بلا خلاف فحصل
خلافيتان ووفاقيتان والجواب في الاجارة والمضاربة والبضاعة
والعارية وكل مال اصله امانة كالجواب في مسئلة الاقسام الاربعة ن
قوله ويمنع الرد بعيب الى اخره قد مر في اواخر خيار العيب قوله ويحكم
بدخول الموجود والحادث قبل القبض الى اخره ومنه تستفاد انه متى ابرا
بصلح او بغير صلح فالحكم واحد

فصل في المصالحة في الدين

قوله واذا صولح على بكذا الى اخره ذكر الدين وان كان الحكم في الغصب
كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح لان الغصب ليس بمشروع قوله
فتعين حمله على المعاوضة الضابط فيه ان الاحسان متى وجد من
الطرفين يكون محمولا على المعاوضة واذا وجد من احد الطرفين يكون محمولا على
الاسقاط وشارح هذا الفصل على قسمين احدهما في الصلح على جنس
حقه والثاني في الصلح على خلاف جنسه اشار الى الاول بقوله ومن صالح
عن الف درهم جياد على خمسمائة جياد فانه يجوز الى اخره فرع قال
في الظهيرية له الف على رجل فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز
ولو اعطاه اياها على وجه الصلح جاز لان الصلح يبنى على الاسقاط فيحمل
على ان المدفوع اقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها
على خمسمائة جاز ولو باع ما في ذمته لم يجز واشار الى الثاني بقوله لا عن
بعكس لو صالح عن الف درهم على دنانير مؤجلة الى شهر لم يجز الى اخره والله

فرع له الف درهم سود فصالحه على الف درهم بيض يجوز بشرط القبض
في المجلس لانه صرف فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة
الثالثة فانه كان معاوضة فلم يجز الصلح وفي هذه معاوضة وجاز الصلح
قيل الفرق بينهما ان في الثالثة الخمسماية لم تقابل الا الجودة وهي للبياض
والجودة عند المقابلة بجنسها يسقط اعتبارها شرعا فلم تكن في مقابلته
الخمسماية شي حينئذ فتحقق الربوا واما في هذه المسئلة فلو بلغت الخمسماية
بالخمسماية ويبقى الوصف وهو الجودة خاليا عن العوض وخلو الوصف عن
العوض لا يوجب الربوا وفي شرح مختصر الطحاوي واذا كان لرجل على رجل
مال فهذا لا يخلو اما ان يكون حالا او مؤجلا فان كان حالا فصالح الطالب
مع المطلوب على اقل من حقه من جهة القدر او من جهة الوصف او من جهة القدر
والوصف جميعا فالصلح جايز ولا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس فيجوز هذا
الصلح حالا او مؤجلا لان هذا حط وابراء ورضى بدون حقه ولو صالح على اقل
من حقه من جهة القدر ولكن ازيد من جهة الوصف وهو المسئلة التي ذكر
في المتن وقد مثلت ولو صالح على ازيد من جهة الوصف ولكن مثل حقه في القدر
فيجوز هذا الصلح على ما مر لكن يشترط القبض في المجلس ولو صالح منها على
دنانير جاز الصلح ويشترط القبض قبل الافتراق ولو صالح من الدراهم على
مال اخر من المكيل والعروض والحيوان فانه ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح
معينا صح الصلح وفي المجلس القبض ليس بشرط وان كان موصوفا غير
معين فلا يجوز الصلح لان الدين عليه دراهم او دنانير فذلك ثمن على كل حال
والذي وقع عليه الصلح مبيع فيكون بايعا ما ليس عنده فلا يجوز ولو كان
عليه الف الى اجل فصالحه منها على اقل من حقه من جهة القدر او من جهة الوصف
او اقل منهما جميعا فان لم يشترط تعجيل ما وقع الصلح عليه جاز ويكون حطا
ويجوز بدون حقه وله ان ياخذ الباقي بعد حلول الاجل ان شرط التعجيل
فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع براس ماله بعد حلول الاجل لان
فيه معاوضة الاجل وهو التعجيل بالحط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال
وكذلك حكم الدنانير على هذا وفي الذخيرة سئل بعض مشايخنا عمن كان
له على اخر مائة دينار نيسابورية فصالحه على مائة بخارية وتفرقا قبل
القبض قال يبطل الصلح لانهما نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض
والصحيح انه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح لان النيسابورية اجود من البخارية
وصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة فصار كانه حطه عند نقص
الوزن ولو كان على العكس يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف لان
هذه مصارفة لانهما قصدا ان يصير الجودة للطالب بعد ان لم يكن قوله
ولو قال اد الي غدا خمسماية على انك بري من الباقي الى اخره قلت موضع

الفرق بين التقييد والتعليق

الخلاف انه لم ينقد في الغد لانه لو عجل بري بالاتفاق وقد جاء في المنظومة
في الصورة فقيه لو قال ابرأتك عن النصف على ان تنقد الباقي في يومي كله
فقد ابرأ وعلق الابراء واضاف الى اليوم والمصنف بدا بالاداء واضاف الى الغد
ولم يذكر لذلك وجها قوله لان على تحتمل الشرط الى اخره الفرق بين
التقييد والتعليق من وجهين من حيث اللفظ والمعنى اما لفظا فهو ان
في التقييد بالشرط لا تستعمل لفظ الشرط صريحا وفي التعليق بالشرط
تستعمل لفظ الشرط صريحا كان واذا ومتى واما معنى فان في تقييد
الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال قبل وجود الشرط كما في الحوالة يصير
المحيل بريا بمجرد الحوالة بخلاف تعليق الابراء بالشرط فانه لا يوجد الابراء
اصلا في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان العقد
بالوقت بمنزلة الاضافة الى ذلك الوقت والاضافات اسباب في الحال
بخلاف التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى غد يحنث
ولو علق بمجيء الغد لا يحنث ففي مسئلتنا لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن فيه معنى
الشرط فلذلك سمي تقييدا لا تعليقا وتقييد الابراء بمعنى الشرط جايز وتعليقه
بالشرط باطل حتى لو قال لغريمه او كفيله ان اديت او اذا اديت او متى اديت
خمسماية فانت بري من الباقي فهو باطل ولا يصير بريا عن الباقي وان ادى اليه
خمسماية سواء ذكر لفظ الصلح او لم يذكر كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك
بخلاف مسئلتنا فانها تقييد وليس بتعليق والفقه فيه ان الابراء اسقاط
وفيه معنى التمليك اما معنى الاسقاط فلان الابراء عبارة عن ازالة ما هو حق
له تعلق بالغير ولهذا لا يتوقف على القبول كالطلاق والعتاق والعفو
عن القصاص واما معنى التمليك فيه فلان الله تعالى سمى ابراء الدين تصدقا
في قوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم والتصدق
عبارة عن تمليك المال ولهذا يرتد الابراء بالرد كما في ساير التمليكات ثم
التمليك اذا علق بالشرط يبطل كتعليق البيع والهبة لما فيه من شبهة القمار
والاسقاط المحض يجوز تعليقه من كل وجه كالطلاق والعتاق ولما كان
الابراء مشتملا لهما جميعا فلمعنى التمليك قلنا اذا صرح التعليق بالشرط لم
يصح ولمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالشرط يتقيد به عملا بالشبهين كما
اشار اليه قاضي خان في الجامع الصغير قوله ولو كان له عليه ماية الى اخره
قال الشارح قوله وهو قبل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن على هذا لا يكون
محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه قلت بل هو
معطوف على ينقد اذ لو لم يكن كذلك لما صح تعليل محمد ولو كان معطوفا على
فصالحه كان التاجيل على وجه الشرط لان الغد حينئذ وعلى ان تؤجل يدل
انبنا ما قلناه قول الشارح لانه ذكر معطوفا على الشرط وقوله في الحقائق

وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لان الاجل يحتمل بطريق الشرط ويحتمل برا مبتدا وفيما قلنا تصحيح العقد فيحمل على البر دون الشرط تصحيحا **وقوله** في المحيط لابي يوسف ان شرط التاجيل قد بطل بالتعجيل لانه انما كان مفسدا لا شرطا يوجب تاخير قبض البدل فاذا وجد قبض البدل لا يبقى ذلك الشرط معتبرا لانه وجد قبض خمسين درهما في المجلس ولو وجد قبض العشرة قبل الافتراق يجوز فهذا اولى انه يجوز لان عشرة من الخمسين بازاء العشرة الدنانير فكان بدل الصرف مقبوضا في المجلس وزيادة **وفيه** عدا العشرة ليس عوض دفعه بل هو تاجيل للباقي فيتبين ان احدا لم يقل انه اذا كان معطوفا على الشرط لا يكون من محل الخلاف **وقد** سكت عن حاشيته وضع الخلاف فيما اذا كان بدل الصلح بعضه موجل وبعضه معجل لانه لم يجمله في العقد **واقول** انما وضع في ذلك لان بدل الصلح لو كان كله موجلا لم يجز قال في الذخيرة ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفاء والعشرة بازاء الدنانير صرف والصرف الى اجل لا يجوز واذا بطل حصة الصرف يبطل التاجيل في المائة وان لم يكن المائة بالمائة مبادلة بل تاجيل لعين الحق الا ان التاجيل في المائة كان مقيدا بشرط ان يسلم له عشرة دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشرة الدنانير لفساد الصرف فلا يثبت التاجيل **قوله** ولو وكل رجلا في الصلح عن دم عمد الى اخره هذا ما قيل صاحب الهداية لقول القدوري ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه وقال في النهاية وهذا القدوري من التاويل لا يكفي لتاويل المسئلة بل فيه قيد اخر **وهو** انه اذا كان الصلح على الانكار لا يجب بدل الصلح على الوكيل وان كان الصلح في المعاوضة لانه ذكر في المبسوط ادعى في دار رجل حقا وانكره فصالحه عنه اخر بامره او بغير امره الى ان قال ولا يجب المال على المصالح الا ان يضمنه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم ولكن ان كان بامره فالمال على الامر لان الاجنبي معبر عنه وان كان بغير امره فالصلح موقوف على اجازته لان المال لم يجب على المصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض بسقوط حقه بلا عوض يحصل له فيتوقف على رضى المدعى عليه **وفي** شرح الطحاوي فرق بين الوكيل بالصلح والوكيل بالخلع اذا ضمنا البدل وبين الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر حيث لا يكون له الرجوع على الموكل اذا ادى المهر من الوكيل **وفي** الصلح والخلع يرجع على الموكل لان الصلح والخلع بغير امرهما جائز فيكون الامر لاجل حق الرجوع **اما** الصلح في النكاح بغير امر الزوج لا يجوز فيقتصر فايدة الامر على

افادة الجواز **قوله** ولو تبرع عنه الى اخره هذا صلح الفضولي وهو ههنا على خمسة اوجه ولم يذكر تفصيلها **الاول** صالح بمال وضمنه كان يقول صالحني عن دعواك على فلان على الف درهم على اني ضامن بها فصالحه على ذلك تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حق البراءة الاجنبي والمدعى عليه سواء وهذا لان البراءة عبارة عن السقوط وانه فقط يتلاشى ويضمحل فلا يسلم للمدعى عليه شيء في زعمه كما لا يسلم للاجنبي فاشتراط بدل الصلح على نفسه جائز وكذا على الاجنبي فصح ان يكون الاجنبي اصيلا في الضمان اذا اضافه الى نفسه وصار هذا الفضولي كالفضولي خالع مع الزوج وكفل بدل الخلع عن المراة حيث يصح بهذا المعنى ويكون بدل الخلع على المصالح وحينئذ يكون متبرعا على المدعى عليه باسقاط خصومته عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من الدين يعني ولا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بذلك وانما ذلك للذي في يده وهو المدعى عليه لان تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة وانه فقط يتلاشى ويضمحل فلا يثبت له شيء وهذا اذا كان منكرا ظاهر لانه في زعم المدعى عليه انه ليس عليه شيء وزعم المدعي لا يتعداه **واما** اذا كان مقرا بالدين فلا يملك المصالح الدين المدعى به ايضا لانه شراء الدين من غير المديون بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا لنفسه ان كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره **فاما** شراء الدين ممن ليس عليه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين **الثاني** قال صالحتك على الف وسلمها صح الصلح لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده في هذا العقد صح العقد **الثالث** اذا اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزم العوض تسليمه اليه لانه اذا اضاف بدل الصلح الى ماله نفسه فقد التزم التسليم من ماله فيتم بقبوله **الرابع** ما اذا اشار الى بدل الصلح ولم يضفه الى نفسه بان قال صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد تم بقبوله لانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وهذا من الزوايد على القدوري فلو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له الى المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن للمدعي شيئا وانما التزم الايفاء من محل بعينه فان سلم ذلك المحل له تم الصلح وان استحق لم يرجع عليه بشيء لانه لم يلتزم شيئا سوى ما عين **بخلاف** ما لو صالح على دراهم مسماة وضمنها له وسلمها فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة فانه يرجع على الذي صالحه دون المطلوب لان المصالح التزم المال بالعقد

وصار دينا في ذمته حيث ضمنه ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه وبالرد
بهذه الاسباب انتقض القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل
القبض وهو المطالبة بتسليم الجياد بسبب التزامه **قوله** صح ولزمه
تسليمه جواب المسئلة الاربعة قبل تسليم الالف الى المدعي فيما اذا
قال صالحتك على الف وسلمها اليه لم توجد بطريق الوجوب بل بالتبرع ولهذا
لم يجبر على التسليم لو امتنع عنه فكيف يصح قوله ولزمه تسليمها جوابا في
هذه المسئلة وهي من الاوجه الاربعة قبل التسليم في هذه الصورة واجب
ايضا لكنه لم يتبين ذلك قبل فعله وهو التسليم وهذا لان قوله صالحتك
على الف محمل يحتمل ان يكون من ماله ويحتمل ان يكون من مال المدعى عليه
والمجمل يحتمل البيان من المجمل فلو بينه بقوله من مالي كان رفعا للاجمال فكذا
اذا بينه بفعله وهو التسليم والنقد الى المدعي وتبين بفعله ان المراد بقوله
على الف على الف من مالي اذ البيان الفعلي كالبيان القولي فتبين بعد التسليم
ان الالف كانت واجبة عليه فيصح حينئذ اطلاق لزوم التسليم على كل
وجه من الوجوه الاربعة **اى منه** اذا قال صالحتك على الف ولم يشترط
ولم ينسبها الى نفسه فان الصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان اجازه
جاز وان رده بطل لان الاصل في عقد الصلح المدعى عليه لان النفع وهو
دفع الخصومة يحصل له وانما يصير العاقد فيه اصيلا في هذا العقد اذا اضاف
العقد الى نفسه واذا لم يضف يبقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته
كذا في الهداية **وحكى** في المحيط اختلاف المشايخ فقال لو قال صالحتك على
الف درهم اختلفوا فيه قيل ينفذ الصلح عليه ويجب عليه المال لانه اضاف
العقد الى نفسه فان التاء كناية عن الفاعل كقوله ضربتك فقد جعل نفسه فاعلا
للصلح والاصل ان يجعل الفاعل بغيره واقعا له فاذا صير الصلح واقعا
له صار بمنزلة قوله اشتريت يقع الشراء له لا لغيره فكذا هذا فصار بمنزلة
قوله صالحتني وقيل لا يصح الصلح ويتوقف على اجازة المدعى عليه لانه لم يضف
الصلح الى نفسه لا محالة لان التاء كناية عن الفاعل والفعل كما يقع للفاعل يقع
لغيره وانما يعتبر واقعا له فيما له منفعة بوجه ما وانما المنفعة للمدعى عليه
فاعتبر واقعا له بخلاف قوله صالحتني لان النون والياء كناية عن المفعول كقوله
اضربني فقد جعل نفسه مفعول الصلح وانما يصير مفعولا للصلح اذا وقع
الصلح عليه لا على غيره انتهى **وفي** النهاية وهذه الوجوه فيما اذا كان المدعى عليه
منكرا اما اذا كان مقرا فهو ايضا على وجهين **اما** ان يصالح الاجنبي
بغير امره او بامره وتلك الوجوه المذكورة في صورة الانكار تجيء ههنا ايضا
وفي البدايع وكذلك الخلع من الاجنبي على هذه الفصول ان كان باذن
المرأة يصير وكيلا ويجب المال على المرأة دون الوكيل وان كان بغير اذنها

فهي على الفصول التي ذكرنا في الصلح وكذلك الزيادة في الثمن من الاجنبي على هذه
الفصول ان كان باذن المشتري يكون وكيلا ويجب على المشتري وان كان بغير
اذنه فهو على ما ذكرنا من الفصول **وكذلك** العفو والصلح عن دم العمد من
الاجنبي على هذه الفصول **فصل في الدين المشترك**
والخارج اخر بيان حكم الدين المشترك عن حكم الدين المفرد لان المتعدد
بعد المفرد ثم الدين المشترك عبارة عن ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المال
المشترك بان باعا عينا مشتركا من رجل صفقة واحدة وكالدين الموروث بين
شخصين وكقيمة العين المستهلكة المشتركة ونحو ذلك زاد في النهاية بشرط ان
يكون الدين متحدا وما بينهما **قوله** يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون
ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا فيمن ان يدفع نصف الثوب او ربع
الثوب الدين **قلت** لم يعين ان يدفع ربع الدين وانما عين ان يلزم له من ربع الد ين
ولا يراد بلفظ يضمن يدفع وهذا الاستثناء استثناء من ثبوت الخيار للشريك
ان شئت بالخيار فيمن ان يرجع على صاحبه بنصف الثوب وفيمن ان يرجع على
الغريم بنصف الدين الا ان يضمن له شريكه القابض ربع الدين فحينئذ لا خيار
للشريك ان شئت في اتباع الغريم او شريكه القابض وتبين بهذا انه يثبت الخيار
لكل واحد من الشريكين اما القابض فانه مخير فيمن ان يعطي نصف الثوب وفيمن
ان يضمن ربع الدين او يدفعه **واما** ان شئت فانه مخير فيمن ان يتبع المديون
بنصف الدين وفيمن ان يتبع القابض على الوجه المذكور **فان** قيل ينبغي ان
لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق
يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا يشاركه الشريك على الثوب فكذا ههنا
اجيب بانه قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق
شرا في عامة الاحكام استيفا لعين الحق في بعض الاحكام **واما المعاوضة**
المحضة فليست باستيفا لعين الحق بوجه ما وتظهر ثمرة هذا في مسائل
منها اذا صالح عن الدين على عبد وصالحه مقر بالدين وقبض العبد ليس له
ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو ذكر مكانه شرا له ان يبيعه مرابحة من غير
بيان **ولو** تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصا دق
على ان لا دين بطل الاستيفا **ولو** تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشرا **ولو**
ادعى دارا في يد انسان انها له فجحد ثم صالحه على ان اشترى الدار من المد عي
بامة له كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة الامة **ولو** صالحه عن الدار
على امة بعدما جحد الدار لا يصير مقرا له ولا يكون للشفيع الشفعة **قوله**
ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه الى اخر هذه الحيلة ذكرها نصير
وذكر الخصاف اخرى وهو ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمقدار حقه
من الدين ويسلم اليه الزبيب ثم يبرئه من الدين القديم ويطالبه بثمن الزبيب

فلا يكون للشريك في ذلك شيء **قوله** ولو استوفى احدهما الى اخره فلو ابراه
احدهما عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابرا اتلاف وليس بقبض فلم
يزد نصيب المبري بالبراءة فلا يرجع عليه ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي
على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو ابرا عن نصف
نصيبه مثلا كانت قسمة الباقي بينهما على ثلثة اسهم الثلث للذي
ابرا والثلثان للشريك **قوله** لان الشرا مبادلة من كل وجه فان قلت
اذا كان قد ملك الثوب بعقد الشرا فلم لا يكون مستوفيا لحق الشريك قبل
الاستيفا نفع بالمقاصة ولو وقعت المقاصة بدين كان للمديون على احد
الشريكين مثله لم يرجع على الشريك لان الشريك قاض بنصيبه من المال
المشترك دينه اي ض لا مقتض لان اخر الدينين في المقاصة يصير قضا
عن الاول لان القضا لا يسبق الوجوب كما في حقيقة الاستيفا فيكون الطالب
مقتضيا والمديون قاضيا كذا في الخلاصة **ولو** غصب احد الشريكين عينا
من المديون او اشتراه شرا فاسدا او هلك في يده فهو قبض لان الضمان
عن الهلاك مستندا الى سببه فتثبت الملك له وللشريك ان يضمنه فيرجع عليه
بربع الدين لان ضمان الهالك يصير قصاصا بقدره من الدين وهو اخر
الدينين فيصير قضا للاول **قوله** لكن لا بد من التقابض فيما يقابل
النقدين هذا اذا انصفا دفوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار
يجوز كيف ما كان **قلت** قوله هذا اذا انصفا دفوا مما لا حاجة اليه لانه
قال ولو صالح الورثة احدهم فوضع المسئلة في ورثة متصادقين انهم ورثة
ثم صالحوا احدهم وذكر في ذلك ثلاث مسائل **الاولى** اذا كانت التركة
عقارا وعروضا فصالحوه بمال جاز قليلا كان او كثيرا لانه في معنى البيع
الثانية اذا كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب او بالعكس
جاز مطلقا اي قليلا ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط
التقابض في المجلس لانه صرف قالوا غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان
جاحدا لكون التركة في يده يكتفي بذلك القبض لانه حينئذ ضامن لها غاصبا
بالجحود وقبض الغصب ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع لنصيبه
فلا بد من تجديد القبض وهو ان يرجع المقر الى موضع فيه العين ويمضي وقت
يتمكن فيه من قبضه لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح لانه قبض ضمان
لان الاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما مناب الاخر وان اختلفا ناب
المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون ولهذا قلنا اذا كان
الشيء في يده بالوديعة او العارية فباعه المالك منه يحتاج الى قبض جديد
ولا ينوب القبض الاول عن الثاني فاذا انتهى الى المكان يتمكن من قبضه يصير
قابضا بالتخلية **الثالثة** اذا اشتملت التركة على النقود وغيرها

فصالحوه على نقد زادوه على نصيبه من ذلك النقد لكن لا بد من التقابض
فيما يقابل النقدين الا ان ما ذكر في المتن بل المسئلة ولم يضع فيما اذا
جاء شخص وادعى انه وارث فصدقه الورثة وصالحوه او انكروا وصالحوه
فكان الاولى ان يذكر هذا مسئلة مبتدا بان يقول ولو ادعى شخص انه وارث
فصالحه الورثة وهم جاحدون انه وارث يجوز كيف ما كان **كامراة**
ادعت ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون انها امراة الميت
على اقل من نصيبها من المهر والميراث فالصلح جائز لان حالة الانكار يعطى
المال لقطع المنازعة وافتداء اليمين فلا يتمكن الربوا ولا يطيب للورثة
ان كانوا يعلمون ذلك **ولو** اقامت المراة البينة بعد ذلك بطل الصلح
ولو كانت التركة اعيانها غير معلومة وليس فيها دين فصالحوه على
المكيل والموزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل وموزون
ونصيبه مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون في
التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار
ولو كانت التركة غير المكيل والموزون ولكنها اعيان غير معلومة قيل
لا يصح الصلح لانه بيع لان المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يصح والاصح انه
يصح لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه لا يحتاج الى التسليم **قوله**
سوا بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وينبغي ان
يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته **قلت** وقيل البطلان قول
الكل والفرق لهما انه بيع باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقن بثمن واحد
فلو لم يكن الدين معلوما وقت الصلح حتى وقع جائزا ثم ظهر دين للميت على رجل
هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه المسئلة **قال** الفقيه ابو بكر
الاعمش ينبغي ان يقول لا يدخل لان الورثة يقصدون بهذا الصلح عن
التركة الظاهرة لا عن التركة المختفية التي لا يعرفها الورثة فصار ما لم يظهر
من التركة مستثنى بدلالة ظاهر حال الورثة والمستثنى بدلالة الحال
كالمستثنى صريحا **ولقائل** ان يقول يدخل لان الصلح وقع عن التركة
وهي تشتمل على ما ظهر وعلى ما خفي ودلالة الحال لا عبرة لها متى كان
الصريح بخلافها الا انه ان كان ما ظهر عينا لم يفسد الصلح بان كان
دراهم او عينا وان كان ما ظهر دينا فسد الصلح ويجعل كان هذا
الدين كان ظاهرا وقت الصلح وان شرطوا في هذا الصلح ان ما ظهر للميت
من دين فلا حصة له من ذلك الدين لا يصح الصلح **وكذا** لو شرطوا ان
ما ظهر على الميت دين فلا شيء عليه لا يصح الصلح **قوله** ثم يحيلهم
على الغرما يعني او يتفضل للغرما ثم يعقدون عقد الصلح بينهم ان

من غير ان يكون ذلك شرطا في الصلح هذا اذا كان الدين للميت فان كان الدين على الميت فلا يخلو اما ان كان محيطا بجميع التركة او لا فان كان محيطا فلا يصح الصلح ولا القسمة لان الورثة لم يملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فمنع الارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدمه لحاجة الميت ولو فعلوا من غير قضاء الدين قالوا يجوز لان القليل لا يمنع الارث لان تركة مما لا يخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث به لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين بالورثة وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وفي الذخيرة غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف بمقدار الدين ويقسم الباقي حتى لا يحتاج الى نقض قضائه بعد ذلك ولا يأخذ منهم كفيلا [illegible] وفي فتاوى قاضي خان فلو كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة وان طلبوا الجواز فطريقه ذلك ان يضمن الوارث دين الميت بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن الاجنبي بشرط براءة الميت ويؤدوا دين الميت من مال اخر ثم يصالحوها عن ثمنها او صداقها لان الكفالة بشرط براءة الميت حوالة فتخلو التركة عن الدين فيجوز الصلح

كتاب الهبة

الكلام فيها لغة وشرعا وفي ركنها وشرائطها وحكمها اما الاول فالهبة والوهب والموهبة مصادر ومعناها قال الشارح التبرع وقال في المغرب هي التبرع بما ينفع الموهوب له وقد يطلق الهبة على الموهوب واما شرعا فقال الشارح تمليك العين بلا عوض وقال غيره تمليك عين مالي بغير عوض وهذا اولى وركنها الايجاب وسيأتي الكلام في القبول وشرائطها بعضها يرجع الى الركن وبعضها الى الواهب وبعضها الى الموهوب اما الاول فهو ان لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول الدار وقدوم فلان والرقبى ونحو ذلك والاضافة الى وقت بان تقول وهبت هذا الشيء منك غدا او راس شهر كذا واما الذي يرجع الى الواهب فهو ان يكون ممن يملك التبرع فلا يجوز هبة الصبي والمجنون واما الذي يرجع الى الموهوب فان يكون موجودا وان يكون مالا وان يكون مملوكا في نفسه فلا يجوز هبة المباحات وان يكون مملوكا

للواهب وان يكون محرزا وان يكون مقبوضا وان يكون القابض من اهل القبض وان لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب واما حكمها فاصله ثبوت الملك للموهوب له من غير عوض وصفته ثبوت ملك غير لازم في الاصل وترفعه الفسخ بالاقالة او بالرجوع بالقضاء او الرضا قوله وتنعقد بالايجاب والقبول قلت قال في البدائع ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وفي قول قال الفقيه [illegible] وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض واجمعوا على انه اذا حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الاختلاف اذا قال رجل لاخر وهبت هذا الشيء منك ولم تقبل وقال المقر له لا بل قبلت كان القول قول المقر عندنا وعنده القول قول المقر له واجمعوا على انه لو قال بعت منك هذا الشيء فلم تقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له وجه القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب بدون القبول هبة وجه الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب الملك من غير شرط القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فيترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة قلت لم اجده الا موقوفا اطلقوا اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروي ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم قلت رواه مسلم وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعا عائشة رضي الله عنها في مرض موته وقال لها اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اطلق الصديق رضي الله عنه اسم النحل بدون القبض والنحل من الفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب الملك والاصل ان معنى التصرف هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم للايجاب والقبول لا ينطلق اسم البيع لغة وشرعا على احدهما دون الاخر ما لم يوجدا لا يتم التصرف بتسمية البيع ولان المقصود من الهبة

الهبة هو اكتساب المدح والثنا باظهار الجود والسخا وهذا يحصل
بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف منع النفس عن
مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب ومقدور على
منع نفسه عنه فاما القبول والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدور
الواهب والملك محكوم شرعي يثبت جبرا من الله تعالى شا العبد او ابى
فلا يتصور منع النفس عنه ايضا بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن
فعله وهو الايجاب الا ان الايجاب هناك لا يصير بيعا بدون القبول
فشرط القبول ليصير بيعا قوله وقال مالك رحمه الله ليس بشرط يعني
القبض ليس بشرط للملك وانما هو شرط استقرارها قال ابن الحاجب وشرط
استقرارها لا لزومها الحوز قوله ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه
قال لعايشة رضي الله عنها الى اخره هذا رواه مالك رضي الله عنه في موطايه
وقال من اعطى عطية لم يحزها واشهد عليها فانها ثابتة للذي اعطيها
الا ان يموت المعطي قبل ان يقبضها الذي اعطيها لمحل الخلاف ما تحقيقه ان
الموهوب له قبل القبض له المطالبة بالتسليم والقاضي يجبره الى ذلك وعند
نا العقد علة فان وفى وسلم مدح والا فلا يلزم والجواب عما
استدل به بالفرق وهو ان عقد الهبة عقد تبرع وعقود التبرعات
تضعف عن عقود المعاوضات ولهذا كان المملوك بالهبة غير مضمون على الواهب
على تقدير هلاكه والمبيع مضمون بالثمن على تقدير الهلاك والتصرف في
المبيع قبل القبض جايز بخلاف الهبة فلما ضعف عقد الهبة جاز ان
يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض كالمشتري شراء فاسدا لما ضعف توقف
ثبوت الملك وصحة التصرف فيه على القبض وايضا انا لو اوجبنا الملك
فيه بمجرد العقد لاوجب على الواهب ضمان التسليم ولا يجوز ان نوجب
عليه ضمان التسليم لانه لم يلتزم ذلك بعقد الهبة ففي ايجاب ذلك عليه
اضرار به وهو مانع من مباشرة هذا النوع من البر بخلاف البيع فانه عقد
معاوضة وهو موجب للتسليم فجاز ان يكون موجبا ضمان التسليم قوله
وكذا الخلاف في الصدقة قلت ولنا في الصدقة ايضا ما روى القاضي
ابو عاصم العامري من طريق محمد بن راشد عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تجوز الصدقة حتى تقبض وتقسم وهو لو وافقنا على حجية المرسل
وذكر القاضي ابو عاصم ان هذا مما اجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم قوله
لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول الى اخره قيل لو كان القبض بمنزلة
القبول ينبغي ان لا يصح الامر بالقبض بعد المجلس كما لا يصح امر البايع
للمشتري بالقبول بعد المجلس قلت الايجاب من البايع شطر العقد ولهذا
لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث فاما الايجاب بدون

زفر في اطلاق جواز التصرف
قبل القبض بخلاف
والمبيع حيث لا يجوز
كان المنقول قبل القبض
التصرف فيه
وانما يجوز في العقار

القبول والقبض عقد الهبة كما لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث فيتفرع
على ما ورا المجلس فيصح قبضه والامر به بعد المجلس قوله وفي المحيط
الى اخره قلت في هذا اختصار فعنده قبض الموهوب له لا يخلو من ثلثة
اوجه اما ان كان الواهب امره بقبضها او نهاه عنه او سكت فان امره
صح قبضه في المجلس وبعده وان نهاه عن القبض لا يصح قبضه اصلا لان نهي
الواهب اياه عن قبضها رجوع عن الايجاب والقبض بمنزلة القبول في الهبة
ويصح الرجوع عن الايجاب قبل القبول وان سكت فلم يامره ولم ينهه ان قبضه
بعد ما افترقا لا يصح وان قبضه بحضرة الواهب صح استحسانا لا قياسا وفيه
وفي التتمة هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له
في القبض فقبضه جازت الهبة استحسانا خلافا لزفر وهو القياس لان
الدين لا يستطاع قبضه بحال وانما يقبض مثله عينا والهبة مضافة الى
الدين لا الى مثله ولو اضاف الى المثل لا يجوز لانه تمليك العين قبل القبض
ومما لا يستطاع قبضه لا يجوز هبته وجه الاستحسان ان الهبة تفيد
الملك عند القبض وعند القبض الموهوب عين مملوك للواهب لكونه مفرزا
متميزا عن غيره لان المقبوض عين الدين حكما لانه قائم مقامه عرفا وشرعا
ولهذا يجبر المديون على تسليم مثله ولهذا لكل ان ياخذ بغير رضا المديون
متى ظفر بجنسه والاخذ الشريك ان يشاركه فيما قبض صاحبه من الدين
واذا كان المقبوض عين الدين حكما وعرفا فالموهوب له يصير قابضا لنفسه
بحكم الهبة فان لم ياذن له في القبض لم يجز لانه لا يصير نايبا عنه في القبض
بدون الاستنابة قوله وان كانت في يده كالمودع والغاصب والمستعير
قلت واما المستاجر فانه يملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض ثابت فيها حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة
فقط كالوديعة في يد المودع انتهى قلت الاولى في التعبير ان يقال لان
قبض الوديعة والعارية قبض امانة كقبض الهبة فتجانس القبضان فينوب
احدهما عن الاخر وقبض الغصب والاجارة قبض ضمان فينوب عن قبض الامانة
لان في قبض الضمان ما في قبض الامانة وزيادة فينوب الاعلى عن الادنى
قوله وفي القنية القبول شرط في الصورة المذكورة حتى لو لم يقبل لم تجز الهبة
قلت ما في القنية منسوب الى شرح بكر خواهر زاده وهو في المودع والمستعير
فالمذكور هنا مقيس عليه لانه منصوص عليه فيها قوله وتنعقد بوهبت
الى اخره قلت زاد غيره ملكته منك وامنحته اياك وهو لك سيذكرها
الشارح الفاظ اخر قوله ولو قال اعرتك باسم ابني الى اخره قلت
وفي الكبرى وهبت مهرها لابن صغير من زوجها فقبل الاب فالمختار انه
لا يصح وفيه تصدق على ابن صغير بدار ابوه ساكنها لم يجز عند ابي حنيفة

ويجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى قوله وذكر في النوازل لو قال لامته
تملك المتعة قلت وتفسيره عبارته فكان نفسه اولى ان ايكن ففي المسئلة
الثانية امكن لان قرض الدراهم يجوز وفي المسئلة الاولى لا قوله وكذلك
قوله اخدمتك بهذه الجارية ومنحتك هذه الارض قلت وكذلك لو قال
منحتك هذه الجارية فان قلت لا فرق بين المنح والاعطا لغة حتى قال في
الصحاح المنح العطا فكيف افترق حكمهما شرعا فجعل الاعطا للهبة والمنح
للعارية قلت نقل في المغرب ان المنح ان يعطي الرجل ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها هذا اصله ثم كثر حتى قيل في
كل من اعطى شيا منح والمنحة والمنيحة الناقة الممنوحة واذا كان كذلك فبني
حكم الشرع على ما هو الاصل وهو العارية واستعماله في بعض كتب اللغة
بمعنى الاعطا مطلقا بنا على ما غلب استعماله في مطلق الاعطا فهذا هو التوفيق
بين الاسمين اي المختلفين قوله ولا يجيزها اي الهبة فيما يقسم الا
بعد القسمة يحتاج الى بيان اصول احدها ان الفاصل بين ما يحتمل
القسمة وبين ما لا يحتملها ماذا الثاني ان الشيوع المفسد هو المقارن
او الطارئ والثالث ان العبرة في الشيوع وقت الهبة او وقت القبض اما
الاول فذكر في الذخيرة اصلا فقال كل شي يضره التبعيض فيوجب نقصانا
في ماليته فانه لا يحتمل القسمة حتى ان الرجل نصف درهم صحيح من الدراهم
العدلية يجوز هو الصحيح وجعل هذا بمنزلة متاع لا يحتمل القسمة وعلى
هذا كل درهم صحيح يضره التبعيض وكذلك الدينار اذا كان يضره التبعيض
وهكذا في المختلفات ايضا وقيل كل ما تفوت منفعته بالقسمة اصلا
كالعبد الواحد والدابة الواحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى فهو لا يحتمل
القسمة واما الثاني فان المفسد للهبة هو الشيوع المقارن لا الطارئ
بخلاف الرهن فان المقارن والطارئ في الافساد سوى الا عند ابي يوسف
والشيوع الطارئ هو ان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا اما
الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ واما الثالث فهو ان
العبرة في الشيوع لوقت القبض لا لوقت الهبة كما اشار اليه ان رجل
بالنقل من الفصول حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز اعتبارا
لوقت القبض ولو وهب نصف الدار لرجل ولم يسلم ثم وهب النصف
الاخر منه وسلم جملته جازت الهبة ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي
وسلم لا يجوز قاله في البدايع ولو وهب نصف دار لرجل ولم يسلم ثم
وهب النصف الباقي ولم يسلم لا يجوز وكلاهما فاسدان ولو وهب تمرا
في نخل او زرعا في ارض ثم سلم بعد ذلك مفرزا جاز ولو وهب من شريكه

فيه روايتان والاصح عدم الجواز ولو قسم وسلم جاز فتبين ان هبة
المتاع فيما يقسم وقعت صحيحة في نفسها لكنها لا تثبت الملك قبل التسليم
مفرزا فلا تسمى غير جائزة كما قال المص رحمه الله وعبارتها معدول عن ظاهر
معناها ولا تثبت الملك فيما يقسم الا بعد القسمة وقوله لان رح والمعني
بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض وهم منه انما هذا
في صور غير هذه وهي ما اذا وهب متاعا وسلم متاعا كما قال وهب
نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه الى اخره قوله وقال الشافعي رحمه الله
يجوز قلت وهو قول مالك واحمد واسحق وابي ثور قوله لان الهبة عقد
تمليك الى اخره قلت استدل له بالمنقول وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
وهب حقه من غنايم حنين لهوازن وحقه من ذلك مشاع وانه عليه الصلوة
والسلم نظر الى موضع المسجد فوجد فيه اسعد بن زرارة وفيه رجلين
من قومه فوهب اسعد نصيبه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب
الرجلان ايضا نصيبهما منه صلى الله عليه وسلم وهذه هبة المتاع وقال
للذي جا بكبة شعر من المغنم لما قال عليه الصلوة والسلم ردوا الخيط
والمخيط فان الغلول عار على اهله يوم القيامة قال اخذت هذه من المغنم
لاخيط بها بردعة بعير لي فقال اما نصيبي منها فقد وهبته لك فقال
الرجل اما اذا بلغ الامر الى هذا فلا حاجة لي فيها والقاها وذهب فقد
وهبه جزءا مشاعا ولولا انه عليه الصلوة والسلم يملك ذلك لما فعله واستدل
له القاضي ابو عاصم بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح قال فندب الله تعالى الرجل الى هبة ما يستحقه من الصداق
وندب المراة الى هبة ما تستحقه من النصف على الرجل وهذه هبة المتاع
ولم يفرق بين ما يمكن فيه القسمة وبين ما لا يمكن فدل على جواز ذلك مطلقا
وعن انس بن مالك رضي الله عنه انه جوز هبة المتاع ولنا ما تقدم من قول
ابي بكر رضي الله عنه فلو كنت جزيته الى اخره وما روي من ابن ابي شيبة عن
الزهري قال تصدق رجل بماية دينار على ابنه فقال قضى ابو بكر وعمر ان لم
يحز فلا شي له وعن عمر رضي الله عنه لا نحلة الا نحلة يحوزها الولد او الوالد
وعن القاسم قال كان معاذ وشريح يقولان لا يجوز الصدقة حتى تقبض
وعن ابن عباس لا يجوز الصدقة حتى تقبض وما روى القاضي ابو عاصم
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الصدقة حتى تقبض وتقسم وقال هذا
اجماع الصحابة ولما كان القبض منصوصا عليه فيراعي وجوده على اكمل الجهات
والجواب عن هبة النبي صلى الله عليه وسلم نصيبه من الغنيمة لهوازن فقد
ذكر في قسمة الغنايم واما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فقد ذكر الواقدي

ان ابا بكر رضي الله عنه هو الذي اشتراه باثني عشر دينارا ولو صح ما ذكر
فيحمل ان سعدا وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان ثم سلموا جملة
واحدة وهذا صحيح عندنا واما حديث الكبة من الشعر فانما قال عليه
الصلوة والسلام على وجه المبالغة في النهي عن الغلول اي لا املك منها الا
نصيبي فكيف اطيب لك هذه من الغنيمة قبل ان اقسمها ولهذا لو وهب
واحد من الغانمين نصيبه من الغنيمة لا يجوز واما قوله لو لم يصح هبة المشاع
لما فعله النبي عليه الصلوة والسلام قلت هبة المشاع صحيح على معنى انه
اذا قسم وسلم يثبت الملك ولا كلام فيه انما الكلام قبل القسمة
واما الاية فالمراد انها اذا كان الصداق دينا لان قوله الا ان
يعفون يعني الا ان تبري المراة زوجها عن نصف الصداق ويسقط
حقها لان العفو عبارة عن الابراء والاسقاط وهذا يكون في الدين
دون العين وعندنا اذا وهبت نصيبها من الصداق وهو دين جاز
فان قيل قد قال تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذا
لا يكون الا في العين لان الزوج ليس له عليها دين قلنا لم قلتم ان
هذا يقتضي ان يكون عينا بل امر الزوج بالعفو وهو يدل على
انه دين لان العفو هو الابراء والاسقاط وجاز ان يكون النصف
الذي استحقه الزوج بطلاقها قبل الدخول ان يكون دينا له عليها
بان تزوجها على الف وسلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يستحق عليها خمسمائة
ويكون دينا في ذمتها فلهذا ندب الى العفو عنها ولو قدرنا انه عين
لكن ليس في النص كيفية العفو والاسقاط وعندنا ذلك بان تقبض
نصيبه او يهبه ثم يهبه منها ولا منافاة في ذلك فيحمل عليه وذكر
بعض اصحابنا انه انما سماه عفوا بطريق المقابلة حيث سمي ما يقابله
عفوا قوله فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز
بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز قلنا حدوث الدهن مضاف الى
العصر وما قبله فيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب
الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة قلت لما مر ان الحال ان البيع انما
هو للكسب لا الدهن الذي هو فيه فلا يكون بيع المعدوم فلا يرد السؤال
الا ان يقال اذا كان البيع للسمسم فلم شرط الزيادة في الدهن
الخالص فيقال لشبهة قيام الدهن فيه ويكون الزيادة بالثجير وقد
اورد هذا في التاجية هكذا وان قيل اذا لم يكن الدهن موجودا
في السمسم قبل الاستخراج وجب ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا
بلا اشتراط ان يكون الدهن الصافي اكثر مما في السمسم وليس كذلك
بل لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار قلنا حدوث الدهن مضاف

الى العصر لانه اخر المدارس الا انه لا بد من وجود الدهن من وجود
السمسم لا محالة فيثبت شبهة قيامه في السمسم قبل العصر والشبهة
كالحقيقة في باب الربوا فيكون جريان الربوا في الموجود دون المعدوم
قوله واعلم ان المص رح في هذا المقام الى قوله كذا في المحيط فيه
تصرف منه في المحيط وتبديل بعض الالفاظ وتحريف البعض ونقص مما
ذكر في هذا المقام وانا اسوق لك ما ذكره بحرفه لتبيين لك
ذلك قال في باب ما هو متصل او مشغول بغير الموهوب اصله ان
الهبة متى كانت متصلة بملكه اتصال خلقة وامكن فصله وتمييزه
عن غيره لا يجوز الهبة ما لم يزل الاتصال لان الهبة ما دامت متصلة
بملكه او مشغولة بحقه لا يتحقق قبضها اذ القبض لا يتحقق الا في المفروز
والمميز عن غيره واذا زال الاتصال ووجد الانفصال وقت التسليم
جازت الهبة لان تمام القبض انما يعتبر وقت التسليم لا قبله وان
كانت الهبة متصلة بملكه اتصال مجاورة اي لم تكن الهبة مشغولة
بملكه جازت الهبة اذ لم يبق للواهب يد مشتملة على الهبة لانه ممكن
القبض فلا يتمكن بالمجاورة نقصان في قبض الهبة وان كانت الهبة مشغولة
بحقه لم يجز لانه يبقى للواهب يد مشتملة على الهبة وقيام اليد المشتملة
يوجب نقصانا في قبض الموهوب انتهى الفصل شم قال في المبسوط
وذكر فروعه في قدر ورقة شم قال المنتقى ذكر ابن سماعة عن محمد ولو
وهب دابة مسرجة ملجمة ولم يهب السرج واللجام جاز لان الهبة غير مشغولة
بحقه لان الدابة غير مشتملة بسبب اللجام لان استعمال الدابة
يتحقق بدونه ولو وهب السرج او اللجام دون الدابة لم يجز الا اذا نزع
ودفعه اليه لان اللجام ما دام على الدابة فهو مستعمل له لان استعماله
انما يكون بالدابة فكانت للواهب عليه يد مشتملة فيوجب نقصانا
في قبضه وكذلك لو وهب جارية عليها حلي دون الحلي جاز ولو
وهب الحلي عليها دون الجارية لم يجز حتى ينزعه ويدفعه اليه وكذلك
لو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانه مشتمل للدابة بحمله ولو وهب الحمل
على الدابة وسلمه معها يجوز لانه لا يكون مشتملا للحمل بالدابة لان الحمل انما
يوضع على الدابة لتصير الدابة مشتملة بالحمل لا الحمل بالدابة وكذلك
لو وهب الما في القمقمة يجوز ولو وهب القمقمة دون الما لم يجز لانه مشتمل
للقمقمة بالما لا الما بالقمقمة ولو وهب ارضا لابنه الصغير وفيها
زرع للاب او وهب منه دارا والاب فيها ساكن او فيها متاعه او
غير ساكن فيها بغير اجر ذكر هشام عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لم يجز
الهبة فيهما وفي المنتقى والمجرد قال ابو حنيفة انه يجوز وهو قول

ابي يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب وكون الدار مشغولة بمتاع
الواهب او سكناه لا يمنع قبض الواهب وانما يمنع قبض غيره **ولو وهبت**
المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن
معها يصح لانها وما في يدها في الدار في يد الزوج فكانت الدار مشغولة
بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه **الزيادات** وهب دارا وجوالقا
فيها متاع الواهب وسلمها لم يجز لان الواهب مستعمل للدار لحفظ الامتعة
فتكون اليد المستعملة للواهب قائمة عليها الا ترى ان رجلين لو تنازعا
في دار وهي مشغولة بمتاع احدهما كان القول قوله لثبات يده عليها وقيام
يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدار والجوالق فيمتنع تمام
الهبة **حتى** لو نزعها وسلمها اليه تمت الهبة **وان** وهب ما في الدار
والجوالق وسلمها جازت الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب لان
المتاع لا يكون مشغولا بالوعاء وانما الوعاء يكون مشغولا بالمتاع فلا
يكون للواهب يد مستعملة على الهبة ويده على الجوالق والدار وان كانت
مستعملة محتوية على ما فيها لكن متى سلمها اليه صار معيرا للجوالق والدار
وممكنا ما فيها فوقع الكل مسلما اليه فتبين ان قوله وان وهب ما فيها
وسلمها دونها ليس بصحيح **وصوابه** وسلمهما على صيغة المثنى وبدون
قوله دونها **ولو** اراد تسليم ما في الدار دون الدار كان غير ما في المحيط
وكان صوابه وسلمه **قال** في المحيط بعد قوله فوقع الكل مسلما اليه **حتى**
لو اودع المتاع او الطعام في المسألة الاولى ثم سلم الكل اليه تمت الهبة
في الدار والجوالق لانه ثبتت يده على ما فيها حقيقة لان اليد حقيقة للمودع
وان كانت منفعتها عائدة على المودع فلم تثبت يد الواهب حقيقة حتى يمنع
التسليم **ولا** تجوز هبة الزرع والنخل بدون الارض ولا الارض بدونهما
ولا الثمر بدون النخل ولا النخل بدونه لان الموهوب متصل بملكه اتصال خلقة
فيمنع تمام القبض فيكون بمنزلة هبة الجزء الشائع **واما** في الدار والمتاع
ليس بينهما اتصال خلقة لكن بينهما اتصال مجاورة فيكون الدار
مشغولة بالمتاع فالتسليم يتم في الشاغل ولا يتم في المشغول **ولو**
امره بالحصاد والجذاذ ففعل تمت الهبة لان فعله بامر الواهب كفعل
الواهب ثم قبضه بعد الانفصال **وان وهب** دارا فيها متاع
وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان
بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة
فيهما والفرق انه لما وهب المتاع اولا وقبضه الموهوب له بالتخلية فقد
تمت الهبة على المتاع بحيث وهب الدار وسلمها بالتخلية لم توجد قيام
يد الواهب على الدار فلا يمنع قيام يد الموهوب له على الدار **واذا وهب**

الدار ولا لم يصح قبض الموهوب له فيها لقيام يد الواهب عليها فاذا وهب
المتاع منه بعد ذلك وجازت الهبة في المتاع زال المانع عن تمام
القبض في الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا
ينقلب القبض صحيحا في حقها وان وهب احدهما فلم يقبض حتى وهب له
الاخر واذن له في قبضهما جميعا فقبض جاز فيهما لان المانع من تمام القبض
قد زال وولي التسليم موقع القبض صحيحا فتمت الهبة **كما لو** وهب نصف
الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة في الكل لما بينا
ومنه دارا وفيها متاع وسلم الكل فاستحق المتاع لا تبطل الهبة في الدار
لان المانع من تمام القبض كون الدار مشغولا بمتاع الواهب لا بمتاع
غيره لان يد غيره قاصرة عنها ويد الواهب قائمة عليها حقيقة وباستحقاق
المتاع لم يظهر ان الدار مشغولة بمتاع الواهب فجازت الهبة في الدار
الا ترى انه لو استعار دارا ثم غصب متاعا من اخر ووضعه فيها
ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت الهبة **قوله** لهما انه هذا
تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو وهبها من رجل **وله** ان
هذه هبة النصف من كل منهما الى اخره لا يتم هذا الاستدلال لان ابا
حنيفة رضي الله عنه لا يمنع ان هذا تمليك واحد منهما الى اخره وانما الامتناع
ان هذه الهبة في نفس الامر هبة النصف من كل منهما لان الامام انما
اعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبران الشيوع عند العقد والقبض جميعا
وهنا لم يوجد عند العقد ووجد عند القبض فقد اتفقوا على عدم الشيوع
عند العقد وعلى وجوده عند القبض ولم يذكر وجه كل قول وقال الشراح
ان مدار الخلاف على حرف وهو ان هذا تمليك كل الدار جملة او تمليك النصف
من احدهما والنصف من الاخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كانه افرد تمليك
كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة فعندهما هو تمليك الكل لا تمليك
النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز **ووجهه**
ان العمل بموجب الصيغة هو الاصل وذلك فيما قالا لان قوله وهبت
منكما الدار لكما وهبت كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من احدهما والنصف
من الاخر لان ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن
موجب اللفظ لغة الا لضرورة الصحة ولا العدول عن ظاهر الصيغة هنا
فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل
منهما **وموجب** التمليك منهما الملك لهما في الكل وانما يثبت الملك لكل
واحد منهما في النصف عند الانقسام ضرورة المزاحمة واستوائهما في
الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما اولى من الاخر لدخول كل واحد منهما
على السواء كالاخوين في الميراث عند الاستواء في الدرجة ان الميراث

يكون بينهما نصفين وان كان كل سببا لاستحقاق كل منهما على الكمال حتى
لو انفرد احدهما يستحق كل المال وكذا الشفيعان ثبت لكل واحد
منهما اخذ النصف الدار ما لشفعة لضرورة المزاحمة والاستواء في الاستحقاق
وان كان السبب في كل واحد منهما موجبا على الكمال حتى لو سلم احدهما
يكون الكل للآخر وعلى هذا مسائل فلم يكن الانقسام على التنصيف
موجب الصيغة بل لتضايق المحل ولهذا لو رهن داره عند رجلين جاز
وكان ذلك رهنا عند كل واحد منهما على الكمال اذ لو كان رهنا بالنصف
عند هذا والنصف عند ذاك لم يجز لانه يكون ذلك رهن المشاع بل يكون
اولى لان تاثير الشيوع بالمنع في الرهن اكثر حتى لا يصح الرهن في مشاع
لا يحتمل القسمة ولهذا لو قضى الراهن دين احدهما كان للآخر حبس الكل فدل
ان ذلك رهن الكل عند كل واحد منهما فكذا هذا ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان هذا تمليك مضاف الى اثنين فلا يجوز كما اذا ملك نصفا الدار
من احدهما والنصف من الآخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا تمليك
مضاف الى الشائع ان قوله وهبت هذه لكما اما ان يكون تمليك الدار
لكل واحد منهما كملا او تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر لا سبيل
الى الاول لان الدار الواحدة تستحيل ان يكون مملوكة لكل واحد منهما
على الكمال والمحال لا يكون موجب العقد فتعين الثاني وهو ان يكون
تمليك النصف من احدهما والنصف من الآخر ولهذا لم يملك كل واحد منهما
التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكة لكل واحد منهما
لملك وكذا كل واحد منهما يملك مطالبة صاحبه بالتهايؤ او بالقسمة وهذا
اية ثبوت الملك في النصف واذا كان هذا تمليك الدار لهما على التنصيف
كان تمليكا مضافا الى الشائع كانه افرد لكل واحد منهما العقد في النصف
فتحقق الشيوع فيكون موجب العقد التمليك منهما على التنصيف من غير
احالة فكان اولى بخلاف الرهن لان الدار الواحدة تصلح مرهونة عند كل
واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على الحبس متصور بان
يحبساه معا او يضعاه جميعا على يد عدل فتكون الدار محبوسة عند كل
واحد منهما وهذا مما لا يمكن تحققه في الملك ثم عند ابي حنيفة اذا
وهب فقسم ذلك كله وسلمه الى كل واحد منهما جاز لان المانع هو الشيوع
وقد زال بهذا اذا وهب لرجلين شيئا مما ينقسم فان كان مما لا ينقسم
جاز بالاتفاق ثم على اصلهما اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار
لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز كما ذكره المصنف لان قوله لهذا نصفها
ولهذا نصفها تفسير للحكم الثابت بالعقد ولا يمكن ان يحمل تفسيرا
لنفس العقد لانه وقع تمليكا للدار جملة على ما بينا فيحمل تفسيرا للحكم

العقد فلا يوجب ذلك اشاعة في العقد ولو قال وهبت لك نصفها
ولهذا نصفها لم يجز لان الشيوع دخل في نفس العقد فمنع الجواز فان
قلت ما جواب ابي حنيفة رضي الله عنه عن قولهما بان المانع من جواز هبة
المشاع هو استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا
لان العين قد خرجت عن ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة هو بين
الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكهما فاذا لم يوجد ضمان المقاسمة على
المتبرع ينبغي ان يجوز وعن قولهما ايضا بان الاجارة مع الشيوع ايضا لا يصح
عند ابي حنيفة رض حتى لا يجوز اجارة نصف الدار مع الشيوع ثم هو يجوز
اجارة الدار من رجلين فينبغي ان يكون في الهبة كذلك ايضا قلنا الجواب
عن الاول على ما قدمنا ان عدم جواز الهبة عنده باعتبار نقصان القبض
بسبب الشيوع لا باعتبار ضمان المقاسمة ولهذا لو وهب رجلان على
ان يكون نصيب احدهما بعينه لزيد ونصيب الآخر لبكر لا يجوز بالاتفاق
مع انه لم يوجد ضمان المقاسمة على الواهبين والجواب عن الثاني بان المانع
من اجارة المشاع تعذر استيفاء المنفعة التي هي المعقود عليه من الجزء
الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة من الرجلين او المانع استحقاق
عود المستاجر الى بدل الاجرة مدة الاجارة بحكم المهايأة وذلك لا يوجد
في الاجارة من اثنين ولهذا جاز اجارة احد الشريكين من الآخر بخلاف
الهبة لان الذي هنا القبض وعنده يتحقق الشيوع وفي الاجارة التسليم
وهو يقع جملة فرع قال في الكبرى وهب لرجلين درهما صحيحا لم
يجز عند بعض والصحيح انه يجوز قوله ولو وهبت لاحدهما ثلثيها وللآخر
الثلث اجازها قلت ظاهر هذا انه ابتدا الهبة هكذا متصلا لا
منفصلا ولم اعلم احدا ذكر هذه الخلافية هكذا فان مقتضاه عدم الخلاف
في عدم الصحة والمذكور في جميع الكتب الاجمال ثم التفصيل كما قال
القدوري قال يعقوب لو قال وهبت لكما هذه الدار لك ثلثاها ولهذا
ثلثها لم يجز وقال محمد يجوز فكان حمل عبارته على هذا كان اصح قوله
لان الواهب في هذه المسألة افرد سهم كل منهما الى آخر ما يرد على هذا
ما نقله عن المصنف انه لو قال لهذا نصفها ولهذا نصفها انه يجوز عند ابي يوسف
ومحمد فلا نسلم هذا والجواب بالفرق ان عند التساوي يكون تفسيرا للحكم
الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعا في العقد ولم يفضل احد النصيبين
على الآخر يتعذر جعله تفسيرا لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان
تفضيل احد النصيبين في معنى افراد العقد في كل واحد منهما فكان هبة
المشاع والشيوع يؤثر في الهبة وفي المبسوط فابو يوسف يقول حالة
التفصيل متى كان لا يخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كان يخالف

حالة الاجمال فلا بد من اعتبار المفصل لان كلام العاقل يعتبر لفائدته
لا لعينه فاذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف
الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال ان يملك كل واحد منهما النصف
فلا يعتبر تفصيله فاذا فرق بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره
واذا اعتبر يفترق العقد فكانه اوجب لكل واحد منهما العقد في جزء
شايع على حدة فيثبت على الرهن انتهى وهذه كلها بعيد ان وضع له
الخلافية فيما اذا اجمل ثم فصل لانه فصل ابتدا **قوله** لان هذه الهبة
بيع انتهاء فيملكه الاب ولنا انها هبة ابتدا وهو متبرع فلا يملكها **قلت**
الا يملك محمد انها هبة ابتدا **ونحن** لا ننكر انها بيع انتها فلا يتم هذا له
هكذا فالاولى ما قال غيره في وجه قول محمد ان من ملك البيع ملك الهبة
بعوض لانه لما شرط فيها العوض صار بيعا معنى لانه تصير مبادلة والعبرة
للمعنى لا للصورة **حتى** لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب
ويجب بالرؤية ويجب به الشفعة في العقار **ولنا** ان الهبة بشرط العوض
تبرع ابتدا ولهذا لا يملك قبل القبض وهي معاوضة انتهاء بعد القبض فاذا
لم يكن له ولاية التبرع ابتدا لم ينعقد العقد في اوله صحيحا فلا ينقلب
معاوضة في الانتهاء **فصار** كما لو اعتق بشرط العوض لا يصح وعلى هذا
الخلاف العبد الماذون او المكاتب اذا وهب بشرط العوض جاز عند محمد
خلافا لهما كذا في المحيط والتحفة **قال** ويقبض الولي مال اليتيم
قال الشارح الولي هو الاب ووصيه لليتيم لانه لو كان للصغير اب كان له
القبض له وهذا عجب **قوله** ومولاه **قلت** هذا غلط فاحش لان
المص رحمه الله قال ويقبض الولي على اليتيم **قوله** فيد به لانه لو كان للصغير اب
الى اخره **قلت** كانه نسي كما قدمت بداها **قوله** ولو وهب لابنه وبنته يامر ابو
يوسف بالتسوية بينهما **قلت** قال الطحاوي وقول ابي يوسف عندنا احسن
من قول محمد وقال الصدر الشهيد قول ابي يوسف هو المختار والله اعلم

فصل في الرجوع في الهبة

قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه **قلت** رواه بن ماجه
من حديث بن عمر والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو واتفق عليه الشيخان
من حديث بن عباس بلفظ العايد في هبته كالعايد في قيئه **قوله**
ويرجع فيما يهبه لاجنبي بتراضيهما او بحكم الحاكم فصل يحتاج الى قيود
اخر تحصيلا لمحل الخلاف فنقول بعد لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او لذي
محرم ليس برحم وسلمها اليه ولم يقترن بها ما يمنع الرجوع من الزوجية والعوض
والزيادة وغيرها حالة عقد الهبة فله الرجوع فيها بكراهة بالقضا او بالرضا
كما ذكر ولا يمنع هذا قول الشارح ولا يوجد فيه شي من موانع الرجوع لان الموانع

لم تعرف بعد **قوله** بتراضيهما الى اخره واذا انفسخ العقد بالحكم او بالتراضي
عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وتملكه الواهب وان لم يقبضه الا ان القبض
انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود ملك قديم **قوله** لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يرجع الواهب الحديث **قلت** رواه النسائي عن عبد الله بن عمرو
قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب **قلت** رواه
بن ماجه من حديث ابي هريرة والطبراني من حديث بن عباس والحاكم من حديث بن
عمر وصححه واستمر عليه عمل الصحابة رضي الله عنهم فروى بن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي رحم محرم فهي جايزة ومن وهب هبة
لغير ذي رحم فهو احق بها ما لم يثب منها وعن علي رضي الله عنه الرجل احق بهبته
ما لم يثب منها **وعن** بن عمر رضي الله عنهما قال هو احق بها ما لم يرض منها وعن
فضالة بن عبيد نحوه **وروى** الطحاوي عن ابي الدردا نحو ذلك ولا يعرف لهم
مخالف منهم **قوله** ويمنع الرجوع الى اخره **لما** كان الاصل في الهبة الرجوع
عندنا وعدم الرجوع انما يكون لامر عارض شرع في ذكر الموانع للرجوع **وهي سبعة**
ذكرها المشايخ في حروف دمع خزقه واضاف في المبسوط شيا اخر وهو التغير
من جنس الى جنس والمص ذكر من ذلك ستة تبعا للقدوري **قوله** لان الرجوع
يودي الى القطيعة **قلت** في الباب ما رواه الحاكم عن سمرة بن جندب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها قال الحاكم صحيح
على شرط البخاري وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مثله رواه مالك في الموطا
فرع لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما لا يرجع الواهب لان المانع القرابة
وقد وجدت **وكذا** لو كان احد الزوجين مسلما والاخر كافرا فالحكم سوا لشمول
المعنى **قوله** والمعاوضة وتشترط لصحة العوض شرايط الهبة من القبض
والافراز **قوله** وكذا يمنع تدبيرين على الرجوع **قلت** استعمل على في موضع عن
ادمن ولم اره في العربية **قوله** ولو وهبه من اخر الى اخره وفي الايضاح
ولو رجعت اليه الهبة بسبب جديد او صدقة او ارث او وصية لم يرجع لانه
ملكه جديد والهبة قد خرجت عن ملكه ولم يعد اليه قديم ملكه **قوله** لامتناع
الرجوع منه يعني من الميت **قوله** ووارثه ليس بواهب يعني والنص انما اوجب
حق الرجوع للواهب ولانه ربما كان غرض الواهب اظهار الجود والسخا ورجوع
الوارث يبطل عليه ذلك **قوله** كما اذا وهب امة فشبت وكبرت اراد بقوله
وكبرت اي صارت عجوزا لا انها كبرت في جثتها كما قال في الاختيار فيما اذا
وهب عبدا صغيرا ثم صار شيخا قال لا يرجع لانه ازداد في بدنه وطال في
جثته ثم انتقص بوجه اخر وهو شيخوخته فلا يرجع **قوله** والاسلام والعلم
قلت قال زفر في تعلم القران او الحرفة يرجع لانه لم ترد حقيقته وانما
زادت رغبة الناس فيه فصار كالسعر **قوله** اذ لو كانت الزيادة متصلة

كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قلت قال ابو يوسف رحمه الله انما يرجع في الامه اذا استغنى الولد عنها قلت والسابع الذي لم يذكره المصنف هلاك الموهوب حقيقة بالموت والتلاشي كما لو وهبه ثيابا فسقط لا رجوع في اللبن لانه تلاشى حيث سقط والذي زاده في المبسوط وهو التغير من جنس الى جنس كطحن الحنطة وصبغ الثوب حتى لو وهبه حنطة فطحنها دقيقا او صبغ الثوب الموهوب فعوضه به كان عوضا وكجعل السيف سكينا وقلع الشجر حتى صار حطبا ومن عدها ... جعل هذا اصلا كما حكما قوله فله الرجوع عند ابي حنيفة قلت يحتاج الى بيان كيفية الرجوع منبها على قوله ولم يتعرض له ان شاء الله وسنذكره بعد ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا قلت هذا قول ابي جعفر الهندواني وذكر الكرخي عن محمد قياس قول ابي حنيفة انه يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة ووجه قول ابي جعفر ان الهبة لاتهما وقعت فمنع الرجوع قوله ولو كان كلا اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا قلت فحاصله انه على اربعة اقسام اما ان كان العبد والمولى اجنبيين من الواهب او كلاهما ذا رحم محرم منه او بالعكس وقد بينت احكامها وفي الفتاوي الظهيرية اذا وهب لعبد رجل جارية فقبضها ثم اراد الواهب ان يرجع والمولى غائب فان كان المال في يد المولى ليس له ان يرجع فيها لانه ليس في يد الحاضر شيء حتى يخاصمه وان كان المال في يد العبد فان كان العبد ماذونا له في التجارة فله ان يرجع وان كان محجورا عليه فليس له ان يرجع وان اختلف الواهب والعبد الموهوب له في الحجر والاذن فالقول قول الواهب حتى كان له ان يرجع لان حق الرجوع ثابت بالحديث والعبد يريد ابطاله فلا يملك ولو اقام العبد البينة انه محجور عليه لا تقبل قوله او لمكاتب يعني لمكاتب اجنبي قلت يحتمل ان يقرأ بلا اضافة او بالتنوين وعلى كلا التقديرين لعبريه وفا بالمقصود وقد اختلف في وضع المسئلة ففي نظم الفقه وهب لمكاتب شيئا وهما اجنبيان وفي المحيط ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه وفي شرح هذا الكتاب وصورة المسئلة ما اذا وهب لمكاتب رجل شيئا والمكاتب والمولى اجنبيان من الواهب او المكاتب اجنبيا من الواهب دون المولى قوله قيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز كذا في المحيط قلت الصواب ان نقول لم يرجع عندهما خلافا لابي حنيفة فانه حكاه في المحيط فقال ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فاعتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه قوله وجعلنا القول للواهب المنكر

حي
مله

لا للموهوب في دعواها اي دعوى الزيادة المتصلة كما اذا اراد واهب العبد ان يرجع فيه فقال الموهوب له نمى العبد عندي وليس لك ان ترجعه وقال الموهوب بل كان العبد كذلك وقت الهبة فالقول للواهب عندنا مع اليمين ويرجع وعند زفر للموهوب له ولا يرجع قوله لان الواهب يدعي حق الرجوع الى اخره قلت لانه لما طلب استرجاع العبد او الجارية فقال الموهوب له نمى العبد عندي وليس لك ان ترجعه او وهبتني هذه الجارية صغيرة وقد كبرت فقال الواهب بل كان العبد كذلك وقت الهبة او وهبتها لك على هذه الحالة كان مدعيا انه وهبه الزيادة فله حق الرجوع قوله ولكن ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع بسبب الزيادة وفي المحيط لنا ان اختلافهما لم يقع في الزيادة لان الزيادة المتصلة مما لا يفرد بالهبة لانها لا تفرد بالملك وانما وقع اختلافهما في هبة الاصل فالموهوب له يدعي الهبة في زمان سابق لان الزيادة المتصلة لا تحصل الا في زمان والواهب ينكره ويدعي الهبة في زمان لاحق فيكون القول قول المنكر ولو كانت الهبة ارضا فقال بنيت او غرست فيها وانكر الواهب فالقول للموهوب له الا ان يعلم انه لا بني في مثل تلك المدة وكذلك في الصبغ ولت السويق بالسمن لان هذه الزوائد يجوز ان تفرد بالهبة لانه يجوز ان تفرد بالملك فانه يجوز ان يكون مثل هذه الزوائد ملكا لانسان والاصل لاخر واذا كان مما ينفصل وينفك ملكه عن ملك الاصل فالواهب ادعى انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول له ولو قال الواهب شرطت لي عوضا وقال الموهوب له لم اشترط لك ذلك فالقول للموهوب له مع اليمين لانه منكر لاشتراط العوض وللواهب ان يرجع في الهبة ان كانت قائمة وان كانت مستهلكة لم يرجع ولم يضمنه شيئا ولو ادعى الواهب انه اشترط له عوض الف درهم وقال الموهوب له لا بل شرطت لك عوض خمسمائة ولم يقبض العوض والهبة قائمة فان شاء الواهب قبض خمسمائة وان شاء رجع في الهبة وان قال الموهوب له انا ادفع الالف ولا ترجع في الهبة لم اجبر الواهب على ذلك وله ان يرجع في الهبة وان كانت مستهلكة ضمنه قيمتها والمستهلك وغير المستهلك سواء من قبل شرط العوض ولو قال الواهب وهبتك وقبضته بغير اذني وانا غائب وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته منك فالقول للموهوب له لانه مقبوض في يده واذا قال الموهوب له انا اخذت او عوضتك او تصدقت به فالقول للواهب لان دعوى الاخذ او العوض سبب مانع من الرجوع والواهب ينكره فيكون القول قوله والاختلاف في الصدقة والهبة اختلاف في جهة التمليك والتمليك يستفاد من جهة الواهب فيكون القول له كما لو انكر التمليك اصلا كان القول قوله في ذلك فكذا ان

اذا انكر جهة التمليك **قوله** ولو استحق نصف الهبة الى اخره قال في البدايع
هذا اذا كان الموهوب او العوض شيئا لا يحتمل القسمة اما اذا كان مما يحتمل
القسمة فاستحق بعض احدهما بطل العوض اذا كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة
اذا كانت هي المستحقة واذا بطل العوض يرجع في الهبة واذا بطل الهبة يرجع
في العوض لان بالاستحقاق تبين ان الهبة او التعويض وقع في مشاع يحتمل
القسمة وذلك باطل **وفي** المحيط وان كان الهبة والعوض مما يقتسمان فاستحق
نصف احدهما بان وهب دارا فاستحق نصفها بطلت الهبة في بقي لان باستحقاق
نصفها شايعا ظهر ان الموهوب كان مقارنا للعقد والقبض فيمنع جواز الهبة
بخلاف ما لو وهبه دارا ثم رجع في نصفها لا يفسد لان الشيوع الطاري لا يبطل
العقد لان القبض كان كاملا وبقا القبض ليس بشرط لبقا الملك ولو استحق
بيت منها جازت فيما بقي لان الهبة في الباقي تعتبر في المفرز فيجوز وفي
الايضاح ولو لم يستحق واحد منهما ولكن الموهوب له وجد بالهبة عيبا فاحشا
ليس له ان يردها او يرجع في العوض **وكذا** الواهب اذا وجد بالعوض عيبا
لم يكن له ان يرده ويرجع في الهبة لان الرد بالعيب من احكام المعاوضة والهبة
ليست بعقد معاوضة **قوله** واذا تلف الموهوب الى اخره فان قيل
الواهب غر الموهوب له بالهبة فينبغي ان يرجع المغرور على الغار **فالجواب**
ان مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر انسانا بامن الطريق
فسلك فيه فاخذ اللصوص لم يرجع على المخبر بشي وانما يثبت حق الرجوع باعتبار
عقد المعاوضة لان صفة السلامة مستحقة قاله في المبسوط ولهذا لو وهب
الغاصب ما غصبه او تصدق او باع او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك
ضمنوا ولا يرجع الموهوب له ولا المتصدق عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه
ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن والمستعير بالقيمة **ولا** يرجع السارق من
الغاصب ولا غاصب الغاصب قاله في الفصول **قوله** واذا شرط العوض
قال الشارح بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا وهذا صيغة محل الخلاف
او قال بحرف البا بان قال وهبتك هذا بهذا الثوب او بالف درهم فجملة الامر
يكون بيعا ابتدا وانتها بالاتفاق ذكره في جامع المحبوبي **قوله** اعتبر بالحكم
الهبة قبل القبض قال الشارح فيشترط التقابض **قلت** يعني الملك
في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يتقابضا
او احدهما ولم يقبض الاخر فلكل منهما ان يرجع القابض وغير القابض فيه سوا
قوله وتبطل بالشيوع فلا يجوز في مشاع يحتمل القسمة **قوله** قال زفر
له حكم البيع قبل القبض وبعده فلا تبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه
من غير شرط القبض ولا يملكان الرجوع **قوله** والمعتبر في العقود هو المعنى
فالكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة

ولو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا **ولو** وهب امراته لنفسها يكون طلاقا
ولو وهب عبده لنفسه يكون اعتاقا **ولو وهب** الدين لمن عليه يكون ابرا
قوله فجمع بينهما ما امكن يعني وقد امكن هنا وتعذر فيما ذكر من المسايل
للمنافاة فوجب اعتبار المعنى فيها وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه
فان قيل قد تحققت المنافاة هنا ايضا لان قضية البيع اللزوم وترتب
الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللازمين يستلزم
تنافي الملزومين فتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة **اجيب** بان
البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار **وقد** لا يترتب الملك عليه كالبيع الفاسد
لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة
قد تقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما
لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها
ضرورة على انه المتخيل بجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا
جعلناها هبة ابتدا وبيعا انتها فلا وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه
فانه يجعل اعتاقا مع البيع لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك نفسه ما لا
وفي الفتاوى الظهيرية وهذا استحسان والقياس ان يكون الهبة بشرط
العوض بيعا ابتدا وانتها **الاترى** ان المكره على البيع اذا وهب بشرط
العوض كان مكرها والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها
والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر **قوله** ولو ضحى بالموهوب او نذر
التصدق به **قلت** قد غير المص رحمه الله وضع المنظومة **فانه قال**
لو اوجب التصدق الموهوب له ۔ او كان ضحى فالرجوع ابطله
وهذا الوضع هو الصواب لان تعليل الثانيه مرتب على تعليل الاولى وان ح
نقل تعليل الاولى فقط ولم يتعرض لبيان ترتب الثانيه عليه فصارت
الاولى في الكتاب بغير تعليل اصلا كما تبين ووجهه لابي يوسف ان هذا
التعيين مانع من الرجوع قبل الذبح ولم تصر القربة متقادمة به فبعد ان
صارت القربة مقامة اولى **ووجهه** لهما ان التعيين ليس بمانع من الرجوع ع
كما مر والذبح لا يصلح مانعا ايضا لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع
الرجوع اتفاقا **قوله** اذ لو ذبح من غير تضحية يثبت حق الرجوع اتفاقا **قلت**
الصواب ان تقول لو ذبح للحم لانه لو ذبح لهدي عليه من متعة او جزا صيد او
احصار او كفارة او نذر كان للواهب حق الرجوع عندهما في اللحم ولا يلزم
الموهوب له شي في الاضحية ودم المتعة والقران لان الواجب عليه في هذه
اراقة الدم لا غير وفي جزا الصيد ودم الاحصار يضمن قيمته مذبوحا ويتصدق
به لان الواجب عليه في هذه الصورة شيان اراقة الدم والتصدق
باللحم وقد فات التصدق بفعله لانه حقق فعل الذبح في محل الغير فيه

بحق مستحق وهو الرجوع ولم يعوضه ولم يفعل به ما يمنع الرجوع فصار
كالمستهلك له معنى بخلاف ما لو هلك او سرقها الحجم قوله او اجاز
الاحمال استثنا الحمل ينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز فيه التصرف في
ويبطل الاستثنا كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثنا
لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما
في البطن لكونه وصفا على ما في البيع لم يكن محلا للاستثنا فكان هذا
شرطا فاسدا والهبة ونحوها لا تبطل بالشروط الفاسدة فالعقد صحيح
والشرط يبطل لان الملك في الهبة متعلق بفعل حسي وهو القبض والفعل
الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة فالعقد يصح واما الشرط الفاسد
يرد في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن
ان يجعل عدما وفي قسم يبطل العقد ويبطل الاستثنا كالبيع والاجارة له
والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة على ما عرف فكذا
باستثنا الحمل وفي قسم يجوز العقد والاستثنا جميعا كالوصية
لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه قوله لانه عليه الصلوة
والسلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم
فيما رواه ابو داود والنسائي من حديث جابر رضي الله عنه من اعمر عمرى
فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه ولاحمد من حديثه ان رجلا اعطى
امه حديقة حياتها فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين اخوته
ميراثا

فصل في العمرى والصدقه

قوله لقوله عليه الصلوة والسلام العمرى ميراث لمن وهبت له رواه
الشيخان بدون لفظ ميراث ورواه الطحاوي بدون وهبت ولمسلم
من اعمر عمرى فانها للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه وللبخاري
من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه العمرى سبيلها سبيل الميراث
قوله انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى
فيبطل اشتراط استردادها قوله لان معناها تمليك مضاف قلت
هذا يرفع الخلاف فان ابا يوسف لا يخالف في بطلان التمليك المضاف
وهما لا يخالفان في صحة الهبة والتمليك في الحال وقد وجه بالقبض
فالتحقيق له ان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله رقبى وعمرى او
حبيس كلام زائد فجرى وجوده مجرى عدمه لان معنى قوله داري لك
رقبى اي ملكتك داري وارقب موتك لتعود الي فيكون بمنزلة العمرى
في معنى الانتظار والتعلق بالعود اليه دون التمليك فيبقى التمليك
في الحال صحيحا ويلغو ما يخالفه وبذلك جاءت السنة كما روى محمد رحمه الله
في الاصل عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى

والرقبى جائزة وكما روى الطبراني في الاوسط عن عبد الله بن الزبير
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما رجل اعمر
عمرى فهي له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من عقبه او ارقب رقبى
فهي بمنزلة العمرى وكما روى ابو داود والنسائي عن جابر يرفعه لا تعمروا
ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله سبيل الميراث ولهما
ما روى محمد في الاصل عن شريح ان النبي عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى
ورد الرقبى قال في المبسوط والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق
بينهما فنقول الرقبى قد تكون من الارقاب وقد تكون من الترقب فالاجازة ه
من الارقاب ومعناه رقبة داري لك فيكون تمليكا صحيحا كسائر الهبات
والعطايا والرد اذا كانت من الترقب كما اذا كان من الارقاب ومعناه
رقبة داري لك وهو ان يراقب كل منهما موت صاحبه لتنتقل اليه بان
يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك
بالخطر وهو موت المالك قبله وذلك باطل شمس لما احتمل المعنيين جميعا
والملك جهة لذي اليد يقينا فلا يزول بالشك شمس انما يصير قوله داري
لك تمليكا اذا لم يفسر بشيء اما اذا فسر بقوله رقبى او حبيس تبين
بذلك انه ليس بتمليك كما اذا قال داري لك سكنى فانه يكون عارية
وهذا لان الكلام المبهم اذا لم يعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير
لا بما تقتضيه صدر الكلام انتهى قوله وعلى هذا الخلاف لو قال داري
لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقد امهاه النص قلت قال في المنظومة
لو قال داري لك رقبى او ذكره لفظ حبيس فهو عقد معتبر له ان قوله
لك صريح في التمليك وقوله حبيس شرط فاسد فصار كما لو وهب بشرط ان لا
يبيع ولا ان التمليك تطرق الحبس باطل لما روى ابن ابي شيبة عن شريح انه
قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس قوله كان هبة فلا يجوز بدون
القبض قوله وفي النوادر الى اخره الاول ذكره في مسئلة الاقرار قوله
ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة قلت هذه رواية الاصل وفي رواية
ابي سمعة الصغير يصح قال في الهداية قيل هذا هو الصحيح واولت رواية
الاصل على رواية ارادة الصدقة قوله ويجوز الصدقة على فقيرين هذا
على رواية الجامع الصغير قوله وفي الملك لكل بعض يحتاج النادر في نذر
ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة
في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ قلت الصحيح
ان لفظ المال والملك سواء ذكره في الهداية حتى لا يعمان في جميع
الاموال من العقار والرقيق وثياب البذلة بل يختصان بالاموال
التي يجري فيها الزكوة وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي ذكره

في مبسوطه حيث قال لو قال ما املكه صدقة في المساكين في القياس يدخل
جميع الاموال وهو قول زفر وفي الاستحسان لا تدخل الا الاموال الزكوية
فكان في لفظ الملك قياس واستحسان كما في المال وهو اختيار ابي بكر
البلخي **قوله** ويحبس قدر النفقة ولم يبين مقداره لانه يختلف
بقلة العيال وكثرتهم **قوله** قالوا ان كان دهقانا الى اخره **وان كان**
صاحب غلة اي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي اجرها يمسك
قوت شهر **وقال** الخبرة في التاجر يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله وهذا
لاعتبار تفاوت وصولهم الى المال **فرع** قال في المحيط لو قال داري
صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها فان تصدق بقيمة الدار
اجزاه لما عرف في دفع القيمة في الزكوة والكفارات والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوقف

الكلام فيه في مواضع في بيان معناه لغة وشرعا وفي بيان
جوازه وكيفية جوازه **وفي** شرائط الجواز **وفي** بيان ركنه **وفي بيان**
حكم الوقف الجائز وما يتصل به **اما** معناه لغة الحبس **قال** في
المغرب وقفه حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى
ويهم وقوف **ومنه** وقف داره او ارضه على ولده لانه حبس الملك عليه
وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ولا يقال اوقفه الا في لغة
رديئة **واما معناه** شرعا فحبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة عند ابي حنيفة **وقالا** حبس العين على حكم ملك الله تعالى
على وجه تعود منفعته الى العباد **واما** جوازه فقال في البدائع لا
خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالغلة ما
دام الواقف حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق
بغلة الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا
خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي
او اضافه الى ما بعد الموت **بان قال** اذا مت جعلت داري او
ارضي وقفا على كذا **او قال** هو وقف في حياتي وصدقة بعد وفاتي
واختلفوا في جوازه مزيلا للملك الرقبة اذا لم يوجد الاضافة الى
ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته فاذا مات يصير ميراثا
لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع ولا يورث
قلت الفتوى على قولهما نص في الصغرى والكبرى والخلاصة والتتمة
والعيون ومختارات النوازل وعامة الكتب وقال الطحاوي في الـ ...

وبه

وبه قلت حيث كان هو المفتى به فلا يحل للمفتي المقلد ان يفتي بقول ابي حنيفة
قال في الاحكام والفتوى والحكم بالمرجوح خلاف الاجماع **واما**
شرائط جوازه فبعضها يرجع الى الواقف وبعضها الى الوقف وبعضها
الى الموقوف والموقوف عليه **اما** الذي يرجع الى الواقف فالبلوغ
والعقل والحرية والملك وقت الوقف ان وقف عن نفسه **وان**
يكون غير محجور عليه فالملك وقت الوقف احتراز عن الغاصب اذا
وقف ثم ملك فانه لا يجوز وقلنا عن نفسه احتراز عن وقف الفضولي فانه
جائز اذا اجاز المالك والمحجور عليه لسفه او دين اذا وقف لا يجوز
واما الذي يرجع الى الوقف فان يكون منجزا غير معلق بشرط فلو
قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين لم يجز ولا يصير
وقفا **واما** الذي يرجع الى الموقوف والموقوف عليه ففي الكتاب
وفاقا وخلافا وقد اندرج حكمه في بيان جوازه **قوله** الوقف جائز
قال في جامع الفتاوي الوقف عند الامام رحمه الله على ثلثة اوجه
في وجه لا يلزم **وهو** ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة وفي
وجه لا يلزم في ظاهر الرواية **وهو** ما اذا وقف في مرض موته فهو كما لو
حال الصحة وروى الطحاوي انه كالمضاف الى ما بعد موته **والثالث**
ان يذكر شرائط صحة الوقف في حيوته ويجعله وصية بعد مماته بان
يقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او يقول جعلت ملكي
كذا وقفا متصدقا بعد وفاتي على كذا او يقول بان يوقف ملكي على كذا
فيجوز من الثلث ويلزم وعندهما الوقف جائز لازم في صحته ومرضه
بدون هذه التكلفات والناس اخذوا بقولهما انتهى **قوله** روي
عن ابي حنيفة انه غير جائز **قلت** المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قول
في الاصح الا ان بعضهم نظر الى القول فقال لا يجوز اصلا فرجوعه عنه
امتناع عن تمليك منافع معدومة فله ذلك والاصح انه جائز عنده غير
لازم بمعنى البطلان ما قال في النظم والوقف باطل اي يبطل **وقال**
في الجواهر مراده اي لا يلزم فيصح الرجوع ويجوز بيعه بعد الوقف
لا ان مراده لا حكم له اصلا وقال في البدائع لا خلاف بين العلماء في
جواز الوقف فليس يتحرر ما بينته كما زعم الشارح **قوله** وطريقه
ان يريد الواقف الرجوع بعلة اسلمه الى المتولي يحتج بعدم اللزوم
فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضاء في فصل
مجتهد فيه **قلت** هذا بناء على ان قولهما هو المفتى به لان القضاء بالمرجوح
لا يجوز وقال في شروط ظهير الدين ما حاصله ان يقول المتولي ادعى على هذا
الحاضر ان جميع مكان كذا وتحدده ويصفه من وقف فلان بن فلان من

الحكم بالمرجوح خلاف الاجماع

وقف

ح

خالص ملكه على شرائط كذا وسبيل كذا وكان هذا المكان المحدود ملكا
لفلان الواقف وفي يده الى ان وقفه وسلمه الى المتولي هذا وان
وقبله وقبضه منه قبضا صحيحا وانه اليوم صدقة موقوفة لله تعالى
وهو في يد هذا الحاضر بغير حق واطالبه بالجواب عن ذلك واسأل
مسألته **وقال** في الفصول اذا استولى الواقف عليه منا ولولا ان
الصدقة غير لازمة فادعى المتولي على الواقف انه استولى على هذا الوقف
منا ولولا ان الصدقة غير لازمة بسبب كذا لا بد من بيان ذلك السبب حتى
لو كان الوقف غير مؤبد او كان مشاعا او اشترط لنفسه نصيبا او
لم يخرج من يده واراد التسجيل على ظهر الصك يذكر انه بدا للواقف
الرجوع فيه واعاده الى يده منا ولولا ان الصدقة غير لازمة بسبب
كذا ويذكر ويتم المحضر ويقضي القاضي بصحة هذا الوقف **قلت** فاذا كان
الواقف قد شرط الولاية لنفسه **فكيف** طريقه حينئذ **قال** بعض
اهل العلم حد قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف
من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي
حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى **قلت** قال في الفصول
ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون دعوى عند الكل
وان كان على الفقراء او على المسجد عند ابي يوسف ومحمد تقبل وعند ابي حنيفة
لا تقبل وهذا التفصيل هو المختار وهو فتوى ابي الفضل الكرماني
رحمه الله **قلت** فعلى هذا اذا اشترط النظر لنفسه ينبغي ان **قوله** لا تقبل
فانه حينئذ على الخلاف عنده وعندهما يلزم **وغلط** الطرسوسي فقال
يلزم للحال **قوله** قال الطحاوي الى اخره فعلى رواية الطحاوي اذا مات
ولم يرجع ولم يحكم به حاكم يلزم من الثلث **وعلى** الصحيح يورث عنه الا ان يجيزه
الورثة **قوله** فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في الشيئين المذكورين
قلت قال في المحيط الا ان عند ابي حنيفة هو نذر في حياته حتى لو تصدق
بغلتها جاز هكذا روي عن الحسن عنه لانه التزم قربة ووصية بعد وفاته
كما لو قال تصدقت بثمرة ارضي على الفقراء بعد موتي واذا كان نذرا فلا
يرد على الحصر في الشيئين المذكورين لانهما في الوقف **قوله** لانه قعد بالو
الى اخره **قلت** وقد استدلا بالاحاديث فروى محمد بن الحسن في الاصل
عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه
كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه لرسول
الله صلى الله عليه وسلم اني استفدت مالا نفيسا افا تصدق به فقال
عليه الصلوة والسلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
ينفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله و

وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى لا جناح على
من وليه ان يأكل منه بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول وقال
الطحاوي يحكي عيسى بن ابان ان ابا يوسف كان على قول ابي حنيفة رضي الله عنهما
في بيع الاوقاف فحدث بحديث ابن عون عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي
الله عنه اصاب ارضا بخيبر فقال للنبي صلى الله عليه وسلم اني اصبت
ارضا لم اصب مالا قط احسن منها فكيف تأمرني قال ان شئت
حبست اصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فلم يعرضه وقال كيف لنا
من يحدثنا بهذا عن ابن عون فحدثه اسمعيل بن ابراهيم بن علية فقال
هذا لا يسع احدا خلافه ولو تناهى هذا الى ابي حنيفة لقال به ولما
خالفه فنبع حينئذ من بيعها وتابعه الناس على ذلك حتى صار كمن لا
مخالف له فيه انتهى ومع هذا صرح في عامة الكتب بان الفتوى
على قولهما **قوله** لان الوقف ازالة الملك الى اخره زاد في البدائع واحتج
بما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف وكان يتولى امر وقفه
بنفسه وكان في يده وكذا روي عن علي رضي الله عنه انه كان يفعل كذلك
قوله ومشايخنا اخذوا به ترغيبا قال في جامع الفتاوى ومشايخ
خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر **قوله** ومشايخ
بخارى اخذوا بقوله **قلت** واحتج في البدائع فقال في وجهه ولنا
ان الوقف اخراج المال عن المالك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم
كسائر الصدقات واما وقف عمر وعلي رضي الله عنهما فاحتمل
انهما اخرجاه عن يدهما وسلماه الى المتولي بعد ذلك فصح كمن وهب
ارضا او تصدق ولم يسلم وقت الهبة والصدقة ثم سلم صح
التسليم كذا هنا وقال في شرح المختلف بعد ان ذكر دليل ابي
يوسف لكن محمد يعتمد في هذا على حديث عمر رضي الله عنه فانه جعل
وقفه بيد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك ليتم الوقف لكن
ابو يوسف يعتذر عن ذلك ويقول انما فعل عمر ذلك لكثرة الشغل له لا
ليتم الوقف او لانه اراد بذلك نفع ابنته وولدها لانها كانت ممن يقوم
بمصالحها اذ الوقف لا يخلو عمن يقوم به وان كان لا يشترط ذلك لصحته
ولزومه وكان القاضي ابو عاصم العامري يقول قول ابي يوسف قوي من
حيث المعنى لان الوقف اشبه بالعتق من الصدقة المنتقل وقول محمد
اقرب الى موافقة الآثار انتهى **قلت** الله اعلم بالآثار التي اشار اليها
نعم قد شرط عمر رضي الله عنه الولاية في وقفه فروى ابو داود
بسند صحيح **وقفه** تليه حفصة ما عاشت **ثم** يليه ذو الرأي من اهلها
واخرج الخصاف عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه تصدق بصدقته

على مثل صدقة عمر رضي الله عنه غير انه لم يستثن للواقف شيئا كما
استثناه عمر رضي الله عنه وقال في جامع الفتاوى وياخذ بقول
محمد عامة المشايخ وقال في التجنيس لحلالية النوازل والفتوى على
قول محمد وقال فيه ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وبهذا
اخذ به الشيخ ابو الليث ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد وبه يفتى وقال
فيه التسليم الى المتولي عند ابي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط وبه يفتى
وقال قاضي خان ومشايخنا اخذوا بقول محمد قلت وحيث اختلف
التصحيح فلا بد من الترجيح للفتوى والحكم والترجيح عندي لقول ابي يوسف
فاقول لما قال عمر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم ما تامرني
قال حبس اصلها الحديث ولم يذكر له اخراجها عن يده دل على جوازه
غير مقبوض ولما روى الخصاف عن الواقدي قال قال في ابو يوسف
ما عندك في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت حدثنا ابو بكر بن
عبد الله عن عاصم بن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال شهدت كتاب عمر
حين وقف وقفه انه في يده فاذا توفي فهو الى حفصة بنت عمر فلم
يزل عمر رضي الله عنه يلي وقفه الى ان توفي ولقد رايته هو بنفسه
يقسم ثمره تمغ في السنة التي توفي فيها ثم صار الى حفصة فقال ابو يوسف
هذا الذي اخذنا به والله اعلم فرع سلم الى المتولي ثم اراد اخذه
منه قال قاضي خان وان لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي
فبعدما اخرجه الى المتولي لا يكون له ان يعزله في قول محمد وعلى قول
ابي يوسف له ان يعزله ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع
لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه
اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم
مع الشيوع كالصدقة والهبة قلت زاد في البدائع لابي يوسف
انه قد روي عن عمر رضي الله عنه انه ملك مائة سهم بخيبر فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم احبس اصلها فدل على ان الشيوع لا يمنع صحة
الوقف قال وجواب محمد انه يحتمل انه وقف مائة سهم قبل القسمة
ويحتمل بعدها فلا يكون حجة مع الاحتمال على انه ان ثبت ان الوقف كان
قبل القسمة فيحتمل انه وقفها شائعا ثم قسم وسلم وقد روي انه
فعل ذلك كما لو وهب مشاعا ثم قسم وسلم وقال قاضي خان اما
فصل المشاع ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا في
قول ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بلخ ولا يجوز في قول محمد وبه اخذ مشايخنا
وافتوا به وقال في الحقائق وكذا لا يصح وقف المشاع عنده وعليه الفتوى
قلت وحيث اختلف التصحيح فلا بد من الترجيح فاقول الترجيح

وقف المشاع

عندي لقول ابي يوسف لان سهام الصحابة رضي الله عنهم بخيبر كانت لهم
مشاعة وانما صح عندهم رضي الله عنه في خلافته كما روى بن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر يهودا على ان لهم الشطر
من نخل وزرع ما بدا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان زمن عمر
غالوا في المسلمين وغشوهم فقال عمر رضي الله عنه من كان له سهم من خيبر فليحضر
حتى نقسمها بينهم وقسمها عمر رضي الله عنه بين من كان شهد خيبر يوم الحديبية
فروع في المشاع وقف نصف ارضه مشاعا لم يجز عند محمد خلافا لابي
يوسف فلو وقف وسلم كل واحد نصيبه الى قيم لم يجز عند محمد فلو قضى القاضي
بجوازه جاز في الكل فلو تصدقا وسلما لواحد جاز عندهما ولو اختلفت
الجهة واتحد القيم جاز عندهما ايضا ولو قبض متفرقا فلو قبض نصيبه
احدهما ولم يقبض نصيب الاخر لا يصح عند محمد حتى كان للذي قبض نصيبه
ان يرجع ولو مات الواقف قبل قبض القيم نصيب الاخر بطل كله عند
محمد فلو قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض او الدار ولم يسم ذلك قال
الخصاف استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على اقراره بالوقف
فان جحد الوقف فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته قبل
القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما صح عنده منه وان شهدوا على الواقف
باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض او الدار اخذ القاضي
بان يسمي ما له من ذلك فما سمي من شيء فالقول قوله فيه ويحكم عليه بوقفه
وان كان الواقف قد مات فورثته يقومون مقامه في ذلك فما اقروا من ذلك لزمهم
الا ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده قوله جاز للواقف عند
ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه قلت قال الطحاوي
عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف ولو استثنى ان ينفق منها على نفسه في
الصدقة الموقوفة حياته فان ذلك جائز لما روي انه عليه الصلاة والسلام
كان ياكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع
قلت روى الخصاف عن الواقدي حدثني محمد بن بشر بن حميد عن ابيه قال
سمعت عمر بن عبد العزيز قال كتب الي ابو بكر بن حزم يخبرني ان هذه النخل
من الحدائق التي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان رسول الله
عليه الصلاة والسلام ياكل منه وقال في البدائع لقول عمر رضي الله عنه
في وقفه لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف غير متمول وكان هو
وليها لم يخرجها من يده وقال في الهداية ولان الوقف ازالة الملك الى
الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار
مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى
خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه

وي

او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال
عليه الصلوة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولم يتكلم الشارح على
الفصل الثاني وهو شرط توليته لنفسه **قال** في الهداية وهو قول
هلال وهو ظاهر المذهب **ثم** قال وذكر ان المتولي انما يستفيد الولا يه
من جهته فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه
اقرب الناس الى هذا فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى
بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس
اليه **قوله** ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط **قلت**
هذا نقل محتمل **قال** في المحيط باب اشتراط الولاية في الوقف جاز ان
الولاية له لان شرط الواقف جائز معتبر في وقفه لانه تصرف في ملكه وان
لم يكن الواقف امينا نزعه القاضي من يده وولاه من يثق به لانه
شرط في حق الفقراء شرطا يتضررون به فلا يجوز شرطه عليهم فيما يتضررون به
والثاني لو شرط الولاية لولده على ان يليه الافضل فالافضل من ولده
يكون الولاية الى افضل اولاده فان صار افضلهم فاسقا فالولاية
لمن يليه في الفضل **فان** ترك الافضل الفسق وصار عدلا وافضل
من الثاني فالولاية تنتقل اليه في ظاهر الرواية **وذكر** ابو بكر الاسكاف
رحمه الله ان الفاسق اذا عزل ثم صار عدلا لا ينتقل اليه كمن اوصى بولاية
الوقف الى عبد او ذمي فاخرجهما الحاكم ثم عتق العبد او اسلم الذمي فانه
لا تعود الولاية اليه فكذا هنا **وجه ظاهر** الرواية انه ان شرط في
الاولاد الافضل مرة بعد مرة وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان تعود الولاية
الى من صار افضل منه بخلاف مسئلة الوصية لان ثمه فوض الولاية اليهما
تفويضا واحدا ولم يشترط مرة بعد مرة وقد نفذ حجر القاضي عليهما في
تلك المرة فلا تعود الولاية اليهما لعدم التفويض مرة اخرى من الموصي انتهى
وقد ذكرت ما قبل المسئلة وما بعدها ليصح حمل نقل الشارح فقد اعتمده كثير
من اهل العصر **وهنالك** نعيد للباب اسعافا **قال** والثالث لو
شرط الولاية لاجنبي فهو على اوجه **الاول** ان شرط الولاية ان يليه فلان
وليس له اخراجه فالتولية جائزة وشرط الاخراج باطل لان الولاية في حال
حياة الواقف حق من حقوقه بالوكالة لانه مستفاد من جهته **ولو وكله**
شرط ان لا يعزله كانت الوكالة جائزة والشرط باطل كذا هذا **وفي نوادر**
المعلى اذا وقف ارضا ودفعها الى رجل فله ان يخرجه من الوكالة ما لم يقض
به القاضي فاذا قضى به القاضي ليس للواقف ان يخرجه من الوكالة بمنزلة
من رهن ووكل رجلا ببيعه عند حلول المال لا يكون للراهن ان يخرجه من الوكا له
والثاني ان يشترط ان يليه فلان وليس له ان يوصي به الى غيره ما شرط

الى غيره جائز لانه اراد ان يكون التدبير في هذا الوقف بعد موته
الى القاضي وله في ذلك منفعة وهو ان يصير وقفه معروفا عند
القاضي حتى يمنع الامين من ان يجعل ملكا **والثالث** ان شرط ان يليه فلان
بعد موتي ثم بعده فلان فهذا الشرط جائز لان هذا كله وصية فصار
كما لو اوصى فلانا فان مات ففلان جاز **والرابع** ان شرط ان يليه فلان
حتى يقدم فلان فالشرط جائز فاذا قدم فلان فكذلك وكان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا ان يقول فاذا قدم فلان فالولاية اليه فحينئذ لا يكون
للحاضر ولاية اذا قدم الغائب وقال ابو يوسف وهلال الولاية تنتقل الى
القادم وزالت ولاية الحاضر وهذا الخلاف راجع الى حرف وهو ان هذا
تخصيص الوقت في باب الوصية والتخصيص بالمال في باب الوصية لا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا له فكذا التخصيص بالوقت في الوصية والخامس ان
شرط ان يليه فلان في حيوتي وبعد وفاتي ثم لم يرجع عن ذلك حتى مات
فلهذا الرجل ان يتولى ذلك لان ولاية الوكالة وان انتهت بموت الموكل لا
انه لما شرط له الولاية بعد الموت فحينئذ يكون ذلك وصية اليه فيبقى الولا به
بحكم الوصاية ان انتهت بحكم الولاية **واما القسم الرابع في**
اصل المسئلة انه اذا لم يشترط الولاية لاحد فتكون الولاية للواقف عند
ابي يوسف وهلال وهكذا ذكر في الاصل انه ما دام الواقف حيا فنصب
القيم اليه لا الى القاضي **وان** مات الواقف تبطل ولاية القيم ه
وللمتولي ان يفوض التولية الى غيره عند الموت كالوصية لانه بمنزلة الوصي
وللوصي ان يوصي **ولو قال** الواقف عند الموت لرجل انت وصيي
ولم يزد عليه يدخل ولاية الوقف في الوصية والوصية ان يوصي في
الوقف وان مات الواقف ثم القيم ولم يوص الى احد فالامر فيه الى
القاضي لان القاضي قائم مقام من مات ولم يوص الى احد في نصب
القيم في املاكه حقيقة فلان يقوم مقامه في وقفه اولى ولا يفوض الى
اجنبي متى ما وجد من ولد الواقف واهل بيته لان قريب الواقف اشفق
بالميت على وقفه واحرص على حفظه من غيره وان لم يجد من يصلح منهم
يفوض الى الاجنبي فان فوض الى اجنبي ثم صار منهم من يصلح لذلك صرفه
اليه كما في حقيقة املاكه **الاولى** ان ينصب من اقاربه ان وجد وان لم
يجد ينصب من الاجانب هكذا هذا وان جعل الواقف الراي في توزيع الغلة
الى القيم جاز لان شرط الواقف معتبر في صرف المصارف ومقدارها
يصرف فملك تفويضه الى القيم **ارباب** الوقف المعدودين اذا
نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل
الصلاح كما اذا اجتمع اهل المسجد على نصب متول جاز ولكن ما يختار

المتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا ذلك الى القاضي وقال مشايخنا
المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا لانه ظهر في القضاة الاطماع الفاسدة
واخذ الاموال رشوة وقال بعض من تحت ايدي اهل المسجد لو نصبوا متوليا
بغير استطلاع لا يصح لانه ليس لهم ذلك الولاية وقالوا الاصح فعلى هذا
ينبغي ان لا يصح توليه هذا رباب الوقف لكن الاصح انه يصح كيلا يطمع القاضي
فيه ولا كذلك توليه المسجد انتهى وفي الظهيرية ولو اراد القيم ان يقيم
غيره مقام نفسه في حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على
سبيل التعميم انتهى قوله وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم
يجوزهما قلت قال قاضيخان الفقيه ابو جعفر ليس هذا عن محمد رواية
ظاهرة قلت وعن هذا قال في الهداية لا يجوز على قياس قول محمد وقيل
ان الخلاف فيهما بنا على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل
هي مسئلة مبتداة قلت ان كانت مبتداة فمعنى قياس قوله يكون على
ما قال الطحاوي عنه لا يجوز ايقافه على امه وولده ومدبره لان ذلك
يكون للمولى الواقف قال في الهداية والخلاف فيما اذا شرط البعض
لنفسه في حيوته وبعد موته للفقرا سوا ولو وقف وشرط البعض او
الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقرا
والمالكي قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف وهو الصحيح لان
اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه وقال في الذخيره وكان الفقيه
ابو بكر الاسكاف يجوز ان يشترط الواقف لنفسه الا الاكل فيقول على ان
اكل منه ولا يجيز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج
الفساد فيبطل وشرط الاكل ينسخرج بعد خروج الوقف على وجه
الصحة فيصح قوله لان في الوقف معنى التمليك عنه والتمليك من نفسه
غير متحقق فلا يجوز وقال الطحاوي انما يصح الوقف في منافع الاشيا
التي يملكها الواقف فيجعلها لغيره فلا يجوز شرطها لنفسه لانه لا يجوز
ان يملك نفسه ما هو مالكها قال والدليل على ان منافع الوقف لما
ملكها الموقف عليه من جهة الموقف ما روي اسمعيل بن جعفر عن العلا
بن عبد الرحمن عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات العبد
انقطع عمله الا من ثلثة من صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعوا
له فدل انها مملوكة من قبله لولا ذلك لما استحق ثوابها وقال في البدايع
ان هذا اخراج المال الى الله تعالى وجعله خالصا له وشرط الانتفاع
لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع جواز الوقف كما لو جعل ارضه او داره
مسجدا وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئا وكما لو اعتق عبدا وشرط خدمته
لنفسه واجاب الطحاوي عن التمسك باثر عمر رضي الله عنه واما

عمر رضي الله عنه فانما شرط ذلك لمن يليه من غيره وقال ابو بكر الرازي
ما ذكر الطحاوي لا يدل على انها مملوكة من قبله لانه قد يستحق الثواب
لاجل انه سببه واوصله اليه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الدال
على الخير كفاعله وكما قال صلى الله عليه وسلم من سن سنة حسنة فله
اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيمة قلت فلم يتم هذا الاستدلال
وقوله في البدايع وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع الجواز
ممنوع لما قدمناه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياكل من العد
الذي كان من حوايطه التي وقفها ومما رواه الخصاف واحمد بن حنبل
عن سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه قال ان حجر المدري
حدثني ان صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهله بالمعروف
غير المنكر ومما رواه الخصاف ايضا عن نافع انه كان يلي صدقة
النبي صلى الله عليه وسلم فيما ينوبه منها ما لا ياكلون فياكلها ويوكلها ومما
روي عن عمر رضي الله عنه انه كان ياكل من صدقته بثمغ وانه قال في صدقته
ولا جناح على من ولي الصدقة ان ياكل او يوكل صديقا غير متاثل منها مالا ومما
في الصحيح عن عثمان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة
وليس فيها ما يستعذب غير بير رومة فقال عليه الصلوة والسلام من
يشتري بير رومة فيكون دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة
فاشتريتها الحديث فكان عثمان رضي الله عنه يشرب بحقه الذي استثناه
لنفسه في صدقته ومما روى الخصاف في صدقة علي رضي الله عنه ان
جبيرا ورباحا وابا نيزر يعملون في المال خمس حجج منه نفقتهم ونفقة اهليهم
ثم هم احرار لوجه الله تعالى فكان الترجيح لهذا ومن صور الاشتراط
لنفسه ما لو قال على ان تقضى دينه من غلته او قال اذا حدث علي الموت
وعلي دين يبدا من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله
واذا شرط ان ينفق على نفسه واولاده وحشمه وعياله من غلة هذا
الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك
فهل يكون لورثته او لاهل الوقف قال يكون لورثته وكذا اذا شرط
ان يخرج منه كذا سهما في الحج عنه قوله واما في شرط الولاية فلان
التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد رحمه الله
في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر
بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة
وغيرها ينص بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما
الخلاف فيما اذا لم يشرط لنفسه قلت لا خلاف عندكم في ان الخلاف
فيما اذا شرط الولاية لنفسه واما المحيط فقال في شرايط الوقف

شتم عند محمد رحمه الله لصحة الوقف شرائط اربعة التسليم الى المتو
وان يكون في المفرز وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف
وان يكون مؤبدا بان يجعل اخره للفقراء وعند ابي يوسف ليس شيئا من
ذلك بشرط واشتراط الولاية فرع عدم اشتراط التسليم له
واما الهداية فذكر اولا عبارة القدوري فقال جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية له جاز عند ابي يوسف **قال**
صاحب الهداية ذكر اولا عبارة القدوري فقال جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه فصلي الى ان قال واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول
ابي يوسف الى ان قال عن اصل محمد فاذا سلم لم يبق له ولاية واصرح
من هذا كله قوله في شرح السير الكبير فلو شرط انه هو القيم في اصل
الحبس فحبيس باطل عند محمد لفوات شرطه والذي توهم منه الشارح
ما ذكر عبارة اخرى لم تتحقق وهي قوله في المحيط اذا لم يشترط الولاية
لاحد تكون الولاية للواقف عند ابي يوسف وهلال وهكذا ذكره
الاصل فانه ما دام الواقف حيا فنصب القيم اليه لا الى القاضي **وان**
مات الواقف بطلت ولاية القيم **وذكر** محمد في السير الكبير ولاية
له والولاية للقيم الا ان يشترط الولاية لنفسه انتهى **فحمل**
بعض الناس هذه العبارة مفهوما فقال فاذا شرط الولاية لنفسه
يصح وقال في التعليل لان الواقف اخرج الارض عن ملكه وصارت
مستحقة للفقراء فينقطع رايه وتدبيره عنها فصار كمن باع عبدا ولم
يشترط الخيار فيقول واذا شرط الولاية لنفسه جاز كما اذا باع بشرط
الخيار له فاورد على هذا ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم ان
لا تثبت للواقف ولاية وان شرطها لانه ينافي هذا الشرط **واجيب**
بوجهين **احدهما** ان ما يلوح لك ان يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلم
الى المتولي فان الولاية تكون له عند محمد **والاخر** ان معنى قول محمد ان
يشترط الولاية لنفسه يعني له اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم
انتهى وفهم الشارح وتجويز الوجهين دليل على عدم الاطلاع على مراد محمد
ومراده ما في شرح السير الكبير **وهو انه** لو وقف وسلم وشرط انه ان
مات المتولي قبله فله ان ينصب مرتبا او شرط ان الولاية بعد هذا المتو
لفلان وهكذا او ان يكون له الولاية بعده وهذا لفظه **ولو** كان القيم
في حيوة اي بنس او بعد موته فلا مرتبة لمن ولاه القيم وكذا لو وصي **بخلاف**
ما لو فوض القاضي القضاء الى غيره ثم مات حيث لا يجوز الا باذن الامام
لبقاء ولاية الامام بعد تولية القضاء حتى كان له العزل وهنا ليس لها بس
ولاية بعد ما اخرجه من يده حتى لا يكون له ان يعزله ويستبدل به

ولو دفعه الى القيم وشرط انه ان مات القيم قبله فله ان يقيم فيه من احب
جاز الشرط والحبس لانه اخرجه من يده بهذا الشرط فيراعى شرطه اخر
ولم يمنع هذا الشرط اخراجه من يده فيتم الحبس ولا يبطل بعوده الى
يده كيد غيره **وكذا الشرط** فيمن بعده فيتم بذلك اليه وليس للقيم الاول
ان يجعله لغير من شرطه الحابس كما اعتبر شرطه في القيم الاول فكذا يعتبر
في غيره وهكذا في وقوف السلف ولان مثل هذا الشرط الجاري في ولاية
السلطنة والامانة **وقال** قبله ولا يكون الفرس والسلاح حبيسا
حتى يخرجه صاحبه من يده ولانه كالوقف وتسليمه الى المتولي شرط
عند محمد واذا سلمه لم يكن له الرجوع فيه **ويجوز** ان يشترط التدبير فيه
لنفسه بعد القيم وان يكون هو القيم فيه حتى يموت انتهى **قوله** ويمكن
ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا
يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم **قلت** ان الضمير في وضع ان
اريد به المصنف فليس كذلك وان اريد به من قال انه اذا شرط الولاية
لنفسه فهي له فهو حاصل الوجه الاول وقد علمت انه لا يطابق المراد فان
المراد ان يكون الولاية له بعد موت القيم وليس في العبارة ما يفيد ذلك
قوله ويجيز ابو يوسف من غير ذكر التابيد وتكون للفقراء وان لم يسمهم
وقالا لا يجوز مع عدم الذكر لان تعيين التابيد شرط اتفاقا وقيد
بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف **حتى** لو صرح الوقف على الاغنيا
وحدهم لا يجوز **ولو** وقف على طائفة من الاغنيا ثم بعدهم على الفقراء يجوز
شرطه فيكون صلة للاغنيا كذا في المحيط **قلت** قوله لان تعيين التابيد
شرط اتفاقا انما هو على ما قال القدوري في المختصر والا فقد قال الامام
الطحاوي عن بشر بن الوليد ان ابا يوسف املا عليهم في سنة ثمانين اذا ثمانين
جعلها وقفا على ولده هو جائز ما داموا احياء تنفق عليهم من غلتها فاذا
انقرضوا رجعت الى رب الوقف ان كان حيا وان كان ميتا فالى ورثته
قال القدوري في التقريب قال يعقوب يصح الوقف وان لم يجعل اخره للفقراء
فان قال جعلته صدقة موقوفة على ولدي ما تناسلوا فانقطع نسله كان
للفقراء وان لم يقل صدقة بل قال وقفته على ولدي وولدهم فانقرضوا
عاد اليه ان كان حيا والا الى ورثته **وقال** محمد لا يصح الوقف حتى يسمي
فيه جهة لا تنقطع او يجعل اخره للفقراء لان من شرط الوقف التابيد حتى
لو وقته لم يصح **قال** يعقوب لو قال جعلت داري وقفا ولم يسم جهة
جاز وكانت على الفقراء وقال محمد لا يجوز ووجه قول الامام مسئلة يعقوب
انه لما كان المقصود من الوقف القربة لم تقف صحته على التنصيص صله
لو قال جعلتها صدقة انتهى **وقوله** وقيد بالفقراء الى اخره **قلت** اما

ذكرهم لبيان الواقع لا للاحتراز وفي مسئلة المحيط لا يصح ان يحترز بها
لان الاغنيا جمع لا ينقطع فلم يكن في ذلك قربة اصلا فلم يصح لذلك
اما لو كان ثم قربة في الجملة يصح كما سياتي وقوله ولو وقف على طايفة
الى اخره تصرف منه في عبارة المحيط وتلك اولى قال ولا يجوز الوقف
على الاغنيا وحدهم لان الوقف على الغني ليس بقربة لانه ليس بسبب لاستحقاق
الثواب كما في الصدقة ولو وقف على الاغنيا وهم يحصون ثم بعدهم
على الفقرا يجوز ويكون الحكم للاغنيا ثم للفقرا لانه يكون قربة في الجملة
فان انقرض الاغنيا يصرف الى الفقرا فصح والواقف شرط هكذا فيعتبر
شرطه انتهى فحذف الشارح لفظ يحصون وذكر طايفة قوله لان الوقف
ازالة الملك الى الله تعالى وذا ينتفي الى الابد فلا حاجة الى ذكره تعالى عليه
فذكر جهة لا تنقطع يوقت له معنى فكان خلافا مقتضاه فيمنع الجواز فلا
ان هذا الشرط ثابت دلالة لفظ الصدقة او دلالة الحال والثابت دلالة
كالثابت نصا قوله اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا نحو ما قدمته من
التقريب لو قال جعلت داري وقفا وفي المحيط قال ارضي هذه موقوفة
او محرمة او محبوسة او قال وقفت ارضي هذه او حبستها فعند ابي يوسف
تكون وقفا وعند محمد وهلال رحمهما الله لا تكون وقفا ما لم تقل صدقة موقوفة
او موقوفة على المساكين لمحمد رحمه الله ان موقوفة لفظ مشتبه لا ندري انها
موقوفة على الورثة او على الفقرا او على انسان بعينه فلا يحكم بزوال ملكه
بلفظ مشتبه محتمل ولابي يوسف انه ذكر الوقف مطلقا والوقف المطلق
يكون على الفقرا عادة وعرفا فان الناس تعارفوا هذا وقفا والمعروف
كالمشروط فكان قول ابي يوسف اصح لمكان العرف قوله او على شخص بعينه
ولم يذكر معه اسم الله تعالى ولفظ الصدقة قال في المحيط ما لو قال ارضي
هذه موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او على فقرا قرابتي وهم يحصون او
على البنين مني ولم يرد به جنسهم لا يصير وقفا عند محمد لانه وقف على شي
ينقطع وينقرض ولا يتابد وعند ابي يوسف يصح لان التابيد ليس بشرط عنده
قوله في احد قولي الشافعي رحمه الله قلت وهو الضعيف قال في شرح التنبيه
وشرح الحاوي فيه قولان اصحهما انه ينتقل الى الله تعالى والثاني ينتقل الى الموقوف
عليه قلت فلا ما بينه في الخلاف ولم يعللوا الضعيف بما ذكر الشارح وانما
قالوا وجهه ان الوقف متمول بدليل انه يجب القيمة على متلفه وما ازال
الملك عن العين فلم يزل الى الله ينتقل الى الادمي كالصدقة قوله صار مسجدا
اتفاقا لفظ اتفاق ليس في المحيط وانما هو في الذخيرة قوله وهذه الرواية
مرجع الاشارة قوله في رواية عنه قال قاضي خان وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه فيه روايتان في رواية الحسن عنه تشترط اداء الصلاة بالجماعة باذنه

اثنان فصاعدا كما قال وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة اذا صلى
واحد باذنه يصير مسجدا الا ان بعضهم قالوا اذا صلى فيه واحد باذان
واقامة وفي ظاهر الرواية لم تذكر هذه الزيادة والصحيح رواية
الحسن لان قبض كل شي وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد
باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان قوله اعلم ان
هذا الشرط الى اخره قال قاضي خان ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي
هل يصير مسجدا قبل اداء الصلاة لا رواية فيه عن اصحابنا واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم ساير الاوقاف بالتسليم
الى المتولي وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو اختيار
شمس الائمة رحمه الله لان قبض كل شي يكون بما يليق به كقبض الخان بنزول
واحد من المارة فيه باذنه انتهى وقال في المحيط القول فقال قيل يكون
قبضا وهو الاصح لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب
ويقوم بامره منصوب باذن الناس فاذا سلمه اليه كان قبضه
بمنزلة قبض الناس كما في ساير الاوقاف قلت اختيار شمس الائمة
اظهر قوله افراز الطريق شرط هذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن جعل وسط داره مسجدا
واذن للناس بالصلاة فيه فله ان يبيعه وهذا مسكن وان مات
كان ميراثا وان جعل ارضا له مسجدا فليس له ان يرجع فيه وان يبيعه
وان مات لم يكن ميراثا انتهى ولم يذكر خلافا وذكر فخر الاسلام
والعتابي ولم يذكرا خلافا وذكر الكرماني يحكي خلاف محمد وجعل
ابا يوسف مع ابي حنيفة فقال وقال محمد لا يباع ولا يورث لانه مسجد
وعندهما مسكن وظاهر الهداية ان محمدا مع ابي حنيفة قال واجمعوا
على ان من جعل داره او ارضه مسجدا يجوز ويزول الرقبة عن ملكه لكن
عزل الطريق وافرازه والاذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط
عند ابي حنيفة ومحمد حتى كان له ان يرجع قبل ذلك وعند ابي يوسف يزول
الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له ان يرجع عنه انتهى
وفي الهداية وعن محمد انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا ان
وكذا عن ابي يوسف انه يصير مسجدا ونقله العتابي تشعر بخلاف عنهما
وقد اعتمد على قول الامام المحبوبي والنسفي قوله لان ملكه
سقط عنه فلا يعود وقال في الهداية لابي يوسف انه لما جعله مسجدا
فقد حرره وجعله لله تعالى خالصا على الاطلاق وصح ذلك فلا يحتمل
العود الى ملكه كالاعتاق زاد في المحيط وكالدين متى سقط بالابرا
لا يتصور عوده قوله لانا ما هو المقصود منه وهو الصلاة انقطع فخرج

من ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج يفعل به ما شاء وفي المحيط لمحمد انه ازال ملكه متقربا الى الله تعالى بجهة
مخصوصة فاذا انقطعت تلك الجهة ووقع الاستغناء عنه يعود الى ملكه كما
لو كفن ميتا ثم وقع الاستغناء عنه عاد الى ملك المشتري كذا هذا انتهى
والجواب انه ان اراد صلوة اهل القرية فلا نسلم انه المقصود وان
اراد صلوة المسلمين فلا نسلم ان هذا ينقطع بزوال الخراب ما حول المسجد
الا انه يكون من المسافرين ولهذا لم ينقطع بزوال الانتفاع به مما عين له بخلاف
ما نحن فيه فان احتمال الانتفاع به في تلك الجهة لم ينقطع بزواله لجواز
ان يبني المحلة ويسكنها الناس فتعود الصلوة فيه واما التكفين
فليس بتمليك للمال فان الميت ليس من اهل الملك لكن تبرع بالمنفعة فصار
كما اذا اعار عينا من رجل لحاجة حيوته والحصر في العنديل الصحيح على قول
ابي يوسف انه لا يعود الى ملكه بخراب المسجد لكن يحول الى مسجد اخر على ان
المصحح للتصرف ابتدا لا يعلى الغاية حالة التصرف اما استمرار الملك
المصحح لا يشترط دوامه الا ترى ان المصحح للبيع كونه مالا فاذا صح البيع
فبطلان المالية بعد ذلك لا يبطل البيع كالعصير اذا صار خمرا فانه يبطل
اما بعد القبض فظاهر وكذلك قبله حتى لو صار خلا يتخير بين الاخذ
والترك وقد مشى على قول ابي يوسف الامام النسفي قوله وقيل
الخلاف الى اخره لم اظفر بهذا في المحيط الرضوي وهو في الحقائق عن بعض
المشايخ قوله وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة قوله فكان
على الشارح ان لا يعتني بنقلها قوله فيحول المسجد لان الموقوف
الى اخر قلت قال في الذخيرة فرق محمد بين هذا وبين المسجد اذا خرب
ما حوله يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي ان يعود
الى ملك الوارث عند محمد على قياس مسئلة الحصير والبواري وليس
عن محمد نص في هذه المسئلة رواية في الحصير والبواري انه
لا يعود الى ملك الوارث قوله ومن الثاني المجهول قلت قال السبكي
عن احد عبديه قوله ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز قلت قال
السبكي والملامي قوله ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز
قلت عبارة السبكي يحصل منها ما يكن وقال المراد ما لا يكن الثمرة
واللبن ونحوهما قوله ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز
قلت لم يذكر هذا السادس الامام السبكي وانما قال يحصل منها فائدة
او منفعة يستاجر لها وقال هو لنا يستاجر لها احتراز من الطعام
ونحوه وينبغي ان يراد ويقصد من يملك العين ليخرج الدراهم فان الدراهم
والدنانير والطعام يعدم الكلام فيها وجواز وقف الدراهم والدنانير

وقف الدراهم والدنانير انصافا

لتصاغ

لتصاغ حليا وامتناع وقف الطعام للبس وان جازت الاجارة
له قوله وصحة سقل قلت تقدم ان الاصح عنده انه لا ينتقل الى ملك
الموقوف عليه قوله اول الى اخره قلت قد قال الحصر ذلك قبل هذا وعلى الاصح
لم يكن اولى والدا عليه قوله بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة قلت
بل له حاجة لانها شملت وقف العبد والجحش الصغير والحيوان للبن والصوف
والوبر والبيض ووقف النخل للضراب ووقف الحلي ووقف الدراهم
لتضرب حليا من غير توقف على التعارف او التبعية فهي ترد لك
الى غير ذلك قوله وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جائز قوله
وعن زفر الى اخره قلت وقد نسب الطحاوي والقدوري وبرهان الائمة
هذا الى الانصاري وهو في مصنفه في الوقف وقال الطحاوي قال محمد
بن عبد الله الانصاري يجوز وقف الرقيق والدواب على ال فلان فيستعمل
ويستغل عليهم حتى يفضل حمولا ل فلان وان ولدت الدابة او الجارية
بيع وصرف ثمنه الى الفقراء من ال فلان فان لم يكن في ال فلان فقير
صرف في مواضع البر ويجوز وقف الدراهم والدنانير ويدفع مضاربة
ويتصدق بفضلها في الوجوه التي وقفت عليها ويجوز وقف الاكسية
يلبسها الفقراء في اوقات لبسها ثم ترد الى والي الصدقة كلما استغنى عنها
وهكذا قال برهان الائمة وقال القدوري وعن الانصاري جواز وقف
البغداري قلت لعل نسبته الى زفر ان في كتاب الانصاري قلت الرايت
الدراهم ومنها الرحل والطعام او ما يكال او يوزن اتراه جائزا قال
نعم قلت كيف تصنع في الدراهم قال يدفعها مضاربة ويتصدق بفضلها
على ما وقف عليه ويباع ما يكال او يوزن فيدفع مضاربة او بضاعة
فيكون بمنزلة الدراهم فحمل السؤال على انه من الانصاري والجواب من زفر
ومن نسبه الى الانصاري راى ان هذه طريق السلف في التفريع قال
الناطفي فعلى هذا القياس من قال جعلت هذا الكر من الحنطة وقفا على
شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوا لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد
ادراك غلتهم لهذا القرض ثم يقرض لغيرهم وهذا حسن قوله وروى الطحاوي
عن ابي طلق انه كان له جمل وناقة يحج على الناقة ويغزوا على الجمل فسألته امرأته
ان يعطيها الجمل تحج عليه فقال الم تعلمي اني حبسته في سبيل الله تعالى لكن
الحج من سبيل الله والغزو من سبيل الله قال ففي هذا دليل على صحة الحبس
في الدواب وان لم تخرج عن يد حابسها واما الدنانير فلا يصح وقفها لانها
تستهلك عينها وتهلك فتخرج عن ان تكون موقوفة واجاز مالك وقف الدنانير
وجعلها مع ذلك قرضا على من وقفت عليه فلا معنى له لانها اذا جعلت كذلك
فهي مملوكة انتهى قوله كذا قال صاحب الهداية ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك

وقف الحلي جا الدراهم والدنانير لتضرب حليا

بحث

محل التحقيق

مما يعتمد في وقف النقدين

وفي غير الهداية الرواية بهذا عن ابي يوسف قال الامام الطحاوي قال ابو يوسف
لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض ما خلا الكراع والسلاح المحبوس
للصدقة وما خلا الرقيق والبقر والالة في الارض الموقوفة للعمل بها
فان ذلك يصير وقفا معها وروي عنه ايضا انه ما كان له غلة يجوز ان
يقفه ويجعل غلته للفقراء وقال محمد لا باس بحبس الفرس والسلاح في سبيل
الله مقبول من حبس يعطى من يغزوا ويدفعه الى من يغزو عليه ويجوز وقف المصحف
يقرأ فيه او دار يسكنها الغزاة او يواجرها فيكون اجرها في سبيل الله تعالى
اذا اخرجها من يده انتهى وقال القدوري قال يعقوب لا يجوز وقف ما لا ينتفع
الا الكراع والسلاح وضيعة فيها بقر وعبيد وعنه كل ما له غلة جاز وقفه
وقال محمد يجوز وقف الكراع والسلاح والمصاحف للقراءة فيها انتهى وقال
في الهداية وابو يوسف معه في الكراع والسلاح على ما قالوا وقال الخصاف رحمه الله
واذا وقف ارضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق في الوقف ويسمي
عددهم وكذلك اذا كان في ذلك بقر ينبغي ان يسمي البقر في الوقف
ويبين عددها وينبغي ان يشترط ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض
فان ضعف بعض الرقيق عن العمل فان له ان يبيعه ويشتري بثمنه غلاما مكا
فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه فاراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا بأس
بذلك لان ذلك من عمارة الارض وكذلك الحكم في الدواب والالات الزراعة
اذا وقفت مع الارض ولولاة الصدقة ان يستعملوا ذلك انتهى قوله
فيدفعها للصبية الى اخره قلت فيه تغيير عما في المحيط للفظه ولو وقف ارضا
بجميع ما فيها ومنها منبر فال وفيها ثمرة الى اخره وقال في اخره على معنى النذر
لا على معنى دخولها في الوقف قلت وفي خزانة الاكمل لو قال هي صدقة موقوفة
وما فيها ومنها يدخل الثمرة والغلة وفي النوازل رجل قال في مرضه جعلت
نزل كرمي وغلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر يصير كرمه وقفا بثمره وهذا خلاف
ما في المحيط وفي المحيط لو وقف شجرة باصلها جاز لانه وقف الارض مع الشجرة
والمنقول يدخل في الوقف تبعا للعقار وذكر ابو الليث في نوادره رجل
وقف برج الحمام او دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات
لان هذا من مرافق الدار وبرج الحمام فيكون تبعا له والمنقول يدخل تحت
الوقف تبعا وكذلك لو وقف بيتا فيه كوارة العسل يجوز ويصير النحل تبعا
للعسل وهذا فصل مهم فاذكره تنتفع واسمع فاقول في الذخيرة ذكر
الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها
على الفقراء فانه يدخل في الوقف البناء والاشجار والنخيل وذكر الفقيه الامام
شمس الاسلام الاوزجندي في شرح كتاب الوقف للهلال ان الشجر الذي
لا ثمرة له ولا غلة لا يدخل في وقف الارض روايتان واما الثمر فمثل يدخل

في وقف الاشجار وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الرهن ذكر هلال
عن محمد انه يدخل قال رحمه الله واكثرت بحثا على انه لا يدخل وهكذا ذكر
الخصاف ثم على تعليل محمد في فصل الرهن قال محمد رحمه الله علل في مسألة
الرهن لدخول الثمر في رهن الشجر فقال لان الرهن لا يزيل ملك الراهن
والبيع يزيل ملك البائع فصار الاصل هذا ان كل عقد يزيل الملك لا يدخل
فيه الثمار والوقف يزيل الملك فيجب ان لا يدخل فيه الثمار واما الزرع العقد
ولو وقف الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما
الزرع مثل يدخل في وقف الارض حكي عن الفقيه ابي بكر انه ان لم يكن للزرع
قيمة يوم الوقف يدخل وان كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكره وذكر هلال انه لا يدخل
من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قال في
الخصاف ولو كان فيها بقل او رياحين لا يدخل في الوقف ولو كان فيها قصب
او بادنجان او غيره او خلاف مما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف
وما كان ينقطع في كل سنتين او ثلاث يدخل والبيوت لا تدخل الا
اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو لها قلت وفي خزانة
الاكمل وكذا الطريق والشرب يدخل في الوقف استحسانا وان لم يقل
بحقوقها قال في الذخيرة واما الرطاب ما كان من رطبة قد طلعت
فهي للواقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك
البادنجان والقطن الا ان يكون شجر القطن يجز في كل سنة فان كان كذلك
لا يدخل ويبطل العصفر والزعفران يدخل في الوقف وقصب السكر
لا يدخل في الوقف وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الارض والرحى
في الضيعة يدخل في وقف تلك الضيعة رحى الماء ورحى اليد في ذلك على السواء
وكذلك الدواليب يدخل والدالية لا يدخل وفي وقف الدار اذا لم
يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل
ما كان يدخل في بيع الدار وفي وقف الحمام يدخل وفي وقف
الخوابيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وحوائط الدباسين وقدور الدباغين
لا يدخل في الوقف سواء كان في البناء او لم يكن قوله واجاز محمد رحمه الله
وقف ما يتعارف الى اخره قال في المحيط قال محمد ما تعارف الناس وقفه
من المنقول فانه يجوز استحسانا كالمنشار والفاس والقدور والمراجل
والجنازة والمصحف ونحوها وما لم يتعارفوا وقفه لا يجوز كوقف الثياب
والحيوان لان ترك القياس جائز بتعامل الناس وتعارفهم ولهذا جوزنا
الاستصناع بالتعامل وما لا عرف ولا نص فيه يرد الى ما يقتضيه القياس
انتهى قال في الذخيرة واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وقال
في المحيط واما وقف الكتب اختلفوا فيه والاصح انه يجوز لمكان التعامل

وقال في خير مطلوب عن محمد رحمه الله لا تعامل فيه لا يجوز لانه لا يثبت تبدو لا بد منه
قوله وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قلت هو حديث متفق عليه من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه قوله والقياس انما يترك بالنص فقال عليه الحصر
ممنوع بل يترك بالتعامل ايضا قوله لان مرادها لسكنى الولاية له هذا
اذا لم يجعل الواقف له السكنى والولاية قوله اي يبيعه الحاكم لا يحتمل
ذلك فان الحاكم بل للمتولي ذلك وانما لا يكون للحاكم فيما لا متولي له من جهة الواقف
وفي العمدة قرية تفرق اهلها وخرب المسجد يجوز ان يجمع الخشب ويباع
بامر القاضي ويصرف الى بعض المساجد وفي الذخيرة نحوه وفي المحيط
ولا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منه لمرمة بقيته لانه يؤدي الى ابطال
شرط الواقف فيه وهو التابيد وكذا متى احتاج الى العمارة يؤدي ذلك
الى افناء الوقف كله شجرة جوز في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي بيعها
وتعمير الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين بالاجر وما يجوز على
عمارة الدار لا بالشجر لانه اذا باع الشجر لا يبقى واذا اجر الدار يبقى الكل
وفي العمدة اذا خرب حانوت الوقف فلا باس بان يعمر من غلة حانوت
اخر لان الكل للمسجد وفي الملتقط رباط اراد ان يخرب يؤاجر فيعمر بالاجرة
ولا يؤاجر بعد ذلك قوله ويختار للفتوى كذا في المحيط وفيه وكذلك
المزارعة والمعاملة قوله ولا ينقض اجارة الوقف الى الاجرة هذه رواية
فتاوى سمرقند وعلى رواية الطحاوي ينقض قال في الذخيرة اذا استاجر
ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة على
رواية فتاوى سمرقند بان لا تنفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ
ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يحصد بعد فالى وقت زيادته
يجب المسمى بقدر ما مضى وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر
تعتبر اذا زادت عند الكل انتهى قلت ورواية شرح الطحاوي اولى لانا
قد قلنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فتكون بدون
اجر المثل ولانا خرجنا عن الاصول نظرا للوقف والنظر للوقف في الفسخ
وبهذا صرح في العمدة الصغرى فقال رجل استاجر ارض وقف ثلاث سنين
فلما دخل السنة الثانية كثرت الرغبات وازدادت اجرة الارض ليس للمتولي
ان ينقض لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والصحيح ان له ان ينقض الاجارة
قوله فيه بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند
الكل ينقض الاجارة الى الاجرة لا يصح ان يكون هذا للاجرة لا لان الرغبة
اذا كثرت الاجرة وهذا غلط فاحش نبه فيه هذا الشارح المصنف ولعله

لشيئا من عدم فيه قول الطحاوي اما اذا غلا سعرها ظن ان الضمير
للاجر وانما هو للعين المؤجرة قال الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
في الارض الموقوفة اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى
نصف السنة غلا سعرها وازدادت اجر مثلها فانه يفسخ العقد فيما
مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا
على اجرة معلومة انتهى بحروفه فهذا بنا على قول الطحاوي يفسخ العقد
عند زيادة الرغبات تصرف فيه على حسب المراد ثم ان هذا المثال
الذي فرضه لا يتصور له وجه صحة لانه لا يخلو اما ان يكون العقد
وقع بالدراهم بشرط التعجيل او بدونه فالبيع صحيح فاذا قبض الحنطة
المبيعة فلا اثر لغلاء سعرها بعد ذلك ولا لرخصه وان كان وقع
بالحنطة ودفعها كما يعطيه لفظه فعلى قول من يجوز اجارة الوقف
بالعروض يملكها المؤجر ولا اثر لتغير سعرها بعد ذلك وان كان
يجوز بلفظ اعطى عن جعلها اجرة ولم يقبضها فالحكم كذلك قال في
الذخيرة روى بشر عن ابي يوسف ان كانت الاجرة تغلا او رخص
قبل القبض فله اجر الفلوس لا غير وان كسدت فعليه قيمة المعقود
عليه وكذلك كل شيء يكال او يوزن ثم ان الفسخ عند الغلاء بل
به لمصلحة الوقف وفي هذه الصورة في الفسخ مضرة فكيف يباح
عند الكل هذا خلف قوله الا من جهة ان يكون نائبا عن احد من
او الواقف قلت او المتولي ولا يحتاج في التركيب الى قوله من جهة
قوله او ولاية بان يكون قاضيا قلت او ناظرا قوله قال الفقيه
ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح قلت اي يصح الايجار
منه لكن هذا الجائز يحال لان في المسئلة تفصيلا كما في الذخيرة والمحيط
قال الفقيه ابو جعفر فان كان الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى
العمارة وليس معه شريك حينئذ جازت الاجارة في الحوانيت والدور
واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير
المؤن وما فضل للموقوف عليه فليس له اجارته لان فيه ابطال
شرط الواقف وهو البداية بالخراج والمؤن ثم بيانه وهو ان اجارة
الموقوف عليه انما يجوز على معنى اجارته ملك نفسه لا على اعتبار
اجارته للوقف لانه ليس بمتولي الوقف واذا كان جواز اجارته على اعتبار
ملكه لنفسه كان الاجرة له فلا يتمكن ان يبدا بالخراج والمؤن فهو معنى
قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف وان لم يشترط بداية الخراج والمؤن
يجوز اجارته لكون الخراج والمؤنة عليه قوله وهو ينبغي نظرا
للواقف قال في المحيط والذخيرة الفتوى في غصب الدور والعقار

الموقوف الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف
بالضمان نظرا للوقف ومثلا اولى مما صحح في العمل حيث قال اذا
باع المتولي دار الوقف وقبض الثمن ثم عزل القاضي المتولي ونصب
متوليا آخر فاسترد المتولي الثاني الدار من المشتري بحكم القاضي
فعلى المشتري اجر ما سكن لانها معدة للاجر قال رضي الله عنه الصحيح
انه لا يلزمه الاجر لانه اخذها بجهة التمليك لا بجهة الغلة كما لو
غصب ملك الغير وانه معروف بالاستغلال ولكن بعض المشايخ رحمهم الله
قالوا تجب الغلة نظرا للوقف **قوله** لان الشهادة على شرط الوقف
الى آخره **قلت** قال في المجتبى الصحيح قبول الشهادة على الشروط ايضا
خصوصا في زماننا **وفي** الزاهدي تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
وعلى شرائطه ايضا هو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف
قال شيخنا العلامة كمال الدين رحمه الله في شرح الهداية وانت
اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف
انها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين
ما في المجتبى لان ذلك معنى الثبوت بالتسامع والله تعالى اعلم

كتاب الغصب

يقع الكلام في بيان تفسيره وركنه وشرطه وحكمه وانواعه **اما**
تفسيره لغة فقال الشارح **قوله** اخذ مال متقوم بغير اذن المالك
بازالة يده عنه او قصرها **قلت** قال في المحيط اخذ مال متقوم معصوم
محترم قابل للنقل على وجه يتضمن تفويت يد المالك وعند محمد رحمه الله
تفويت يد المالك ليس بشرط **وقال** في البدائع قال ابو حنيفة وابو يوسف
هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة
بفعل في المال وقال محمد الفعل في المال ليس بشرط وقد اندرج ركنه
وشرطه في تفسيره وحكمه رد العين المغصوبة ان كانت قائمة ومثلها
ان كانت هالكة وانواعه مذكورة في الكتاب **قوله** كما اذا استخدم
عبدا في يد مالكه او ارسله في حاجته او ركب دابته او حمل عليها
او ساقها فهلكت فهو ضامن لان هذا الفعل اثبت اليد الناقلة
المتصرفة العادية المتعدية عليه وذلك يوجب ازالة يد المالك
فيصير غاصبا ولو ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت ضمن على
رواية الاصل والصحيح عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يضمن حتى يحولها
عن موضعها من المحيط **قوله** ولو جلس على بساط الى آخره وفي المحيط
وكذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر انسان ما لم ينقله
ويمسكه لنفسه لا يضمن لانه لم يوجد ازالة يد المالك **قوله**

مكان غصبه **قلت** ليس على اطلاقه قال في المحيط ولو غصب دراهم او
دنانير فالمالك يأخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالبه بالقيمة
لانه تصل اليه عين حقه وان اختلف السعر لانها اثمان ومعنى الثمنية
لا يختلف باختلاف المكان ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في
يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمتها في مكان الغصب او اكثر
فللمالك ان يأخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانه يصل اليه عين حقه
من غير ضرر يلحقه وان كانت قيمتها في هذا المكان اقل من قيمته في
مكان الغصب فان شاء المالك اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء
انتظر لان نقصان القيمة حصل من جهة الغاصب وهو النقل الى هذا المكان
فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة لانه عجز عن اخذ حقه بكماله
فصار كما لو خرق الغاصب الثوب المغصوب ولو كان المغصوب مثليا
وهو هالك يرد المثل الا اذا كان السعر في هذا المكان اقل فهو بالخيار
ان شاء اخذ مثله للحال وان شاء قيمته حيث غصب وان شاء انتظر
حتى يرجع الى بلد المالك فيأخذ منه مثله لانه لو رد مثله في مكان
المطالبة يتضرر به لان اختلاف القيمة لاجل الحمل والمؤنة فصار
كما لو كان العين قائمة ونقلها الى بلد آخر ولو كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر فللغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصم
وان شاء قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير لان
الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل اين ما لقيه فلو لزمه
رد المثل في مكان الخصومة يتضرر به الغاصب فانه يلزمه زيادة
قيمة لا يستحقها المغصوب منه والجاني ينصف منه ولا يظلم عليه
وفي تأخير الرد الى مكان الغصب اضرار بالمالك فيسلم اليه قيمته حيث
غصب لئلا يفوت حق الغاصب في الزيادة وان كانت القيمة في المكانين
سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر واحد منهما **قوله**
فان انتقص المغصوب ضمن النقصان الى آخره **قلت** فيه تفصيل
لم يف به ما ذكره **وقوله** اعتبارا للبعض بالكل ليس تمام الاستدلال وبسطه
من المبسوط ان المغصوب بجميع اجزائه واوصافه مضمون على الغاصب
حتى لو نقص في يده فرده ضمن ما نقص لان الغصب فعل صادف الذات
بجميع اجزائه واوصافه فيتحقق الاتلاف في الكل فصادف الذات بجميع
الاجزاء والاوصاف مضمونا عليه لان الواجب عليه ان يرد المغصوب على الوجه
الذي غصبه واذا انتقص المغصوب في يد الغاصب فلا يخلو اما ان
ينتقص بفعل الغاصب او بآفة سماوية ولا يخلو اما ان انتقص بتغير السعر
او بفوات جزء او بفوات وصف منه فالنقصان بتراجع السعر غير مضمون

على الغاصب لانه لم ينتقص من عينه شيء لان تغير السعر فتور يحدثه
الله تعالى في قلوب العباد لا لمعنى يرجع الى العين والنقصان بفوات
الجزء في الاموال الربويات كالمكيلات والموزونات نحو ان غصب حنطة
فعفنت عنده او تكسرت الدراهم والدنانير او غصب خلا فصبت
فيه ماء فالمالك بالخيار ان شاء اخذه ولا شيء عليه وان شاء تركه وضمنه
مثله وان كان اناء فضة فتهشم في يده فان شاء اخذه ولا شيء له
وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه حتى لا يفوت حقه في الصياغة
وكذلك انية الصفر والنحاس والشبه ان كان يباع وزنا لانه قد
يدخله الربوا وان كان يباع عددا لم يكن من مال الربوا واذا لم يكن
من اموال الربوا فنقصان الجزء كالشلل **او** نقصان الوصف كذهاب
السمع والبصر او ما يفوت به معنى من العين كنسيان الحرفة كما لو كان
خبازا فنسي الخبازة **وكذا** لو كان قاريا فنسي القران فيقوم عالما
ويقوم وهو لا يحسن فيضمن نقصان ما بينهما **او** حدث به عيب ينقص
من قيمته كالاباق والجنون والسرقة في العبد والحادثة والزنا فيها
فهذه عيوب لازمة توجب النقصان فيكون مضمونا عليه فيقوم
العبد صحيحا ولا عيب به ويقوم وبه العيب والنقص فيضمن فضل
ما بينهما لصاحبه **وعلى** هذا اذا غصب عصيرا فصار خلا وعنبا
فصار زبيبا او لبنا فصار رائبا او رطبا فصار تمرا فالمالك ان شاء
اخذ عينه ولا شيء له وان شاء ضمنه مثله لانه من اموال الربوا
غصب عبدا صغيرا فكبر وجارية صغيرة فكبرت اخذه المالك ولا شيء
للغاصب من النفقة لانه متبرع في الانفاق ولو كان شابا فصار
شيخا او كانت شابة فصارت عجوزا يضمن النقصان لان ما انتقص
من الذات وهو القوة في الاعضاء والنكسير في الحال مضمون عليه
وذكر الكرخي لو غصب غلاما امرد فالتحى عنده لا يضمن شيئا لان
اللحية جمال وزينة للرجال **وان** كانت جارية ناهدا الثديين
فانكسرت يضمن النقصان لان الانكسار يعد نقصانا في الجواري
بمقاصد الناس في ذلك وانه مقصود معتبر **وان** حلق جعد الغلام
فنبت الشعر ولكن لم ينبت كما كان لم يضمن شيئا لان هذا يعد نقصا
لجهلة من الناس لاغراض فاسدة **قوله** موجها يوم القضاء رجح
دليله واعتمد الامام المحبوبي والنسفي **قوله** يملكه اياه ك
وقال في شرح المنية ولا تملك العين المغصوبة بدفع البدل لانه
غرم ما تعذر عليه رده لخروجه من يده فلا يملكه كما لو كان مدبرا **قوله**
وضمنه اي محمد رحمه الله الغاصب فهلا كذا اي فهلاك العقار والاجر

قلت قال القدوري رحمه الله في التقريب وقد قال محمد رحمه الله فيمن
ركب دابة غيره ولم يسقها عن مكانها حتى تلفت انه لا يضمن لعدم النقل
والتحويل وهذا يبطل جميع ما يذكر في العقار واستدل لهما في
القول بان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا به في حق
المالك وذلك يثبت بوصف الغرب او بانا له التركيب ولم يوجد ازالة
التركيب منا والتبعيد لا يتصور **قوله** لان المالك صار حبس اصل الى اخر
قلت ولم يقتصر على هذا بل استدل بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت حتى ترد **وقوله** صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق
به واستدل محمد لابي حنيفة في الكتاب بثبات والاثار بما رواه ابو
حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري رضي الله
عنه ورواه الدارقطني واللفظ له قال دعت امراة رسول الله صلى
الله عليه وسلم واصحابه فاتاها فلما اتي بالطعام وضع رسول الله عليه
الصلوة والسلام يده ووضع القوم ايديهم فبينا هم يأكلون اذ كف يده فجعل
الرجل يضرب يد ابنه حتى القى اللقمة من يده فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اجد لحم شاة اخذت بغير اذن اهلها **قال** فارسلت المراة يا رسول
الله اني كنت ارسلت الى البقيع اطلب شاة فلم اجد فبلغني ان جارا
لي اشترى شاة فارسلت اليه فلم يقدر عليه فبعثت الي بها امراته
فقال عليه افضل الصلوة والسلام اطعموها الاسارى **وفي** رواية ابي
حنيفة فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها
فقال صلى الله عليه وسلم انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري
شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير
منها اذا رجع فقال عليه الصلوة والسلام اطعموها الاسارى قال محمد يعني
المحبوسين فامره صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها بيان منه عليه الصلوة والسلام
ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه حال غيبته اذا امكن
وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه **ولما** امر النبي صلى الله عليه
وسلم بها دل انه ملكها قال محمد وهذا الحديث جعله ابو حنيفة اصلا في
اكثر مسائل الغصب فكل عين تغيرت عينها وزال عنها الاسم وتبدل
الحكم يجب ان ينقطع ملك المغصوب منه عنه **والجواب** عن الحديث الاول
انا نقول بموجبه وذلك لان معنى قوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما
اخذت حتى ترد اما عينه او قيمته والله اعلم اشعر ما اخذت او ضمان
ما اخذت **وقوله** ما اخذت حتى ترد اما عينها او قيمته وكذلك نقول
وعن الحديث الثاني ان معناه اذا وجد بعينه يعني انه بحاله ولم
يوجد هذا فيما نحن فيه **قوله** ولا ينتفع بها حتى يؤدي بدلها الى اخره

قلت قال في الخلاصة وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما
اذا البدل والفتوى على قولهما قوله كما لو ذبح شاته وطبخها او شواها
قلت وكذا لو غصب لحما فشواه قوله او حنطة فطحنها قلت في
المحيط ولو غصب حديدا او صفرا فجعله اناء فان كان يباع وزنا لا
ينقطع حق المالك عنه كما في الفضة وان كان يباع عددا سقط حق المالك
لانه استهلكه من وجه لانه لما اخرجه عن كونه موزونا فقد اخرجه
عن كونه ثمنا وتفويت جنس المنفعة يكون استهلاكا من وجه وكذلك
لو غصب فلوسا وصاغ منها اناء صح الغلوس لانه اخرجه عن كونه ثمنا
فيصير مستهلكا من وجه مع احداث الصنعة المتقومة فيه قوله او بنا
على ساجة قال ابو نصر الاقطع على الشيخ ابو الحسن الكرخي المسئلة موضوعة
على انه بنى حول الساجة لانه غير ظالم فلا يجوز نقضه اما اذا بنى على نفس
الساجة فهو متعد فيه فيجوز نقضه وظاهر المذهب ان حق المالك يسقط
في الوجهين وهو الصحيح وفي الهداية وهو الاصح وفي المحيط وكذا اذا جعل
الساجة بابا او غصب اجرا او لبنا فبنى به اساس حائط ونحو ذلك قوله
او عصيرا فصار خمرا وفي المحيط او بيضا فغصب او بيضة فحضنها تحت دجاجة
فافرخت او نواة فانبتها وفي شرح التنبيه وان ادخل ساجة في بناء
نعفر فيه لم ينزع ويرد قيمتها لانها صارت كالمستهلكة وان غصب
ما له مثل فاتخذ منه ما له مثل ثم تلف كالسمسم اذا جعل شيرجا
فالمغصوب منه بالخيار بين ان يرجع عليه بالسمسم وبين ان يرجع عليه
بمثل الشيرج قوله ولو غصب تبرا الى اخره اختار قول ابي حنيفة رضي
الله عنه الامام برهان الائمة المحبوبي والامام ابو الفضل الموصلي
والامام ابو البركات النسفي رحمهم الله وغيرهم قوله ولو ذبح شاة غيره
فان المالك اخذها وضمنه نقصانها على قول الكرخي هذا القول المجرد
هو الاصح وقال في الهداية هذا هو ظاهر الرواية ومقابله ما قال
في المحيط وروى ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة في الشاة اذا ذبحها
ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء اخذها ولا شيء له غيرها لان المقصود من
الشاة اللحم والذبح تحقيق ما هو المقصود الا انه فوت عليه منفعة الدر
والنسل فله ان يضمنه قيمتها جبرا لما فات عليه قوله فان بنى الى اخره
قلت وفي فتاوي ابي الليث غصب من اخر ارضا وزرعها ونبتت
فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه
فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى القاضي كان يفعله
يريد به ان للمغصوب منه ان يفعله بنفسه وان لم يحضر المالك حتى
ادرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع بنقصان

الارض ان نقصت الارض بزراعته واختلف المشايخ في معرفة
النقصان قال بعضهم ينظر بكم تؤجر قبل الزراعة وبعدها بمقدار
التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة في باب العشر من المزارعة
والمعاملة ان هذا القول اقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع
لم ينبت بعد ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع فيأخذه
يقلع الزرع وان شاء اعطاه قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض غيره
ان تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة ببذر الغير حق القلع متى
فيضمن فضل ما بينهما ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الثاني
من غصب واجاراته قوله وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل
من قيمة الارض الى اخره قلت ليس هذا واردا على كلامنا وانما
قال ابو علي النسفي انه حكى عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه هذا
التفصيل وقال ان المراد بما في الكتاب هذا وزعم انه هو المذهب
قلت الذي اراه ان المذهب ما ذكر في الكتاب مطلق من غير التفصيل
المذكور وقد نقله القدوري رحمه الله عن الكرخي فقال وكان ابو الحسن
يقول من بنى على نفس الساجة امر بردها لوقوع البناء بغير حق ومن
بنى في ارض الغير فلا يجوز ان يقول على ما في النهاية فيه خلاف الرواية
والدراية قال صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن قال عروة بن الزبير اخبرني الذي
حدثني بهذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
غرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب الارض بارضه وامر صاحب
النخل ان يخرج نخله منها قال ولقد رايتها وانها لتضرب اصولها
بالفؤوس وانها لنخل عم والعم بضم العين جمع عميم وهو الطويل كذا في
الصحاح واما مسئلة الدجاجة ملتقيا فيها لتعلقها على ملك الغير فلا
تماثل هذه ثم رايت في الخلاصة وفي الجامع الصغير رجل غصب
ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك عندنا ولو غصب ساجة
وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وقال الكرخي اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع
قال رحمه الله وبعض المتاخرين افتوا بقول الكرخي رحمه الله وانه حسن
ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا للشيوخ فانهم لا يتركون جواب الكتاب
قلت وانما اتبع الشيوخ لما قدمت من الدليل قوله له ان يقومها سقط
الى اخره قلت لم يكتفوا بهذا في الاستدلال وان كان قد اقتصر عليه في الهداية
فقد قالوا لنا الحديث الصحيح من رواية مسلم والترمذي لعن الله اليهود حرم
عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم شيئا اذا
حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه والله تعالى حرم الخمر في كتابه وعلى لسان

نبيه صلى الله عليه وسلم فيكون ثمنها حراما والخلاف في الثمن والقيمة واحد
لان القيمة احد الثمنين لان الثمن ثمنان ثمن اتفق عليه العاقدان وهو
لازم قليلا كان او كثيرا وثمن عرف بقول اهل الخبرة وهو لازم ايضا
ويسمى ثمن التعديل **والحديث** المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام
لعن في الخمر عشرة ثم ذكر منهم بايعها ومشتريها كما لا يلزم المتلف ا
عين الخمر لكونها محرمة لا يلزم باداء القيمة لانها محرمة كالخمر ومن جهة
المعنى ان الخمر والخنزير محرم نجس العين فلا يضمن بالاتلاف كما لو اتلف ميتة
ذمي او دمه وكما لو اتلف ذلك المسلم على المسلم وبل اولى لان رعاية حق
المسلم اكد من حق الذمي غاية ما في الباب انا بعقد الذمة التزمنا ان لا
نتعرض لهم في الخمر والخنزير وندرهم وما يعتقدونه لكنا لم نضمن لهم حكم ما
يعتقدونه واعتقادهم لا يكون حجة على المسلم في ايجاب الضمان عليه انما
يعتبر ذلك في حقهم ولهذا لا نحدهم على شربها ولا ندع احدا يتعرض لهم
كما لا نتعرض لهم في الانكحة وغيرها **والدليل** على انه لا يلزمنا حكم اعتقادهم — دمهم
ان المجوسي اذا مات عن زوجتين احداهما امه فانها لا تستحق بالزوجية
شيئا ذلك بالتفصيل في الميراث وكذلك العبد المرتد اذا كان لذمي فانه
لا يضمن بالاتلاف وان كان هو يعتقد انه مال متقوم وانه محقون في اعتقاده — ه
ولم يكن اعتقاده ذلك حجة علينا في ايجاب الضمان له على المتلف للعبد فكذلك
ههنا **وصار** هذا كما في ذبائح المجوس فانهم يتمولونها ويعدونها مالا
ومع هذا لو اتلفها المسلم لا يجب عليه ضمان فكذلك الخمر في حقهم
ولان ايجاب الضمان في مقابلة المتلف اظهار لشرفه وابانة لخطره و
الخمر يجب اهانتها واعدامها وتحريم قربانها فكيف يشرع فيها امر يظهر
شرفها ويعظم شانها هذا امر لا يجوز فعله ولا اعتقاده وقد امر النبي صلى
الله عليه وسلم ابا طلحة باراقة خمر للايتام وكسر دنانها دليل ظاهر على
اهانتها وطلب اعدامها اذ مال اليتيم لا يجوز قربانه الا بالتي هي احسن
واما نحن فعلنا لنا ما روي ان عمر رضي الله عنه سال عماله فقال
ماذا يصنعون بما يمر به اهل الذمة من خمور فقالوا نعشرها فقال لا
تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها **وجه** الاستدلال به من وجوه
احدها ان عمال عمر رضي الله عنه اخذوا عشر الخمور وكان اكثرهم صحابة كانوا
رضي الله عنهم وحينئذ فلولا انهم اعتقدوا انها مال والا لم ياخذوا منها عشرا والثاني
ان عمر رضي الله عنه لم ينكر عليهم وانما ارشدهم الى طريق هو انفع لهم وللمسلمين
لان المسلمين لا ينتفعون بالخمور الا بالتخليل ومع ذلك فاخذ العشر من الثمن
اعم نفعا **والثالث** انه امرهم بان يولوهم بيعها والبيع مبادلة
المال بالمال **والرابع** انه قال خذوا العشر من اثمانها فدل ان البدل

ثمن وانه جائز الاخذ وذلك انما يكون اذا كان بدل مال مملوك فيملك
الثمن في مقابلته ويحل ثمنه **وذكر** ابو عبيد في كتاب الاموال ان
عمر رضي الله عنه انفذ الى عماله ان اقتلوا خنازير اهل الذمة
واحتسبوا لاصحابها بقيمتها من الجزية فهذا تنصيص على انه مال متقوم
في حقهم يضمن بالاتلاف عليهم والمعنى في ذلك ان الخمر كانت مالا متقوما
في شريعة من كان قبلنا وكذلك كانت في شريعتنا في الابتداء ثم ان الشرع
افسد تقومها في حق المسلمين فبقي في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما
كان من قبل مثلا **واما** من حيث المعنى ان حرمة العين
وفساد التقوم انما تثبت بخطاب الشرع وقد امرنا بتركهم وما يدينون
لمكان عقد الذمة فقصر الخطاب عنهم حيث لم يعتقدوا الرسالة اليهم
في المبلغ وانقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة لمكان عقد الذمة
فيصير الخطاب في حقهم غير نازل فيبقى الحكم على ما كان **الاترى** ان
من شرب الخمر من المسلمين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به فانه
لا يكون معاقبا لذلك ولا اثما كما قال الله تعالى ليس على الذين امنوا
وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا وكذلك اهل
قبا صلوا بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به فانه لا يكون معاقبا
لذلك ولا اثما ترك التوجه الى الكعبة لكن لما لم يكن بلغهم ذلك لم يلاموا وستر
يعيبوا على ذلك وصار كان الخطاب لم يكن نزل حيث لم يبلغهم فهذا
مثله **والجواب** عن النص انا نقول بموجبه وهو ان كل ما كان محرما كان
ثمنه كذلك كما ذكر من التحريم على اليهود **واما** الخمر والخنزير فليس بحرام
عندهم ولا يعتقدون ذلك تحريما فلا يكون الثمن حراما لمن حرمت عليه — نكته
الخمر يحتج به عليه **واما** من لم يحرم عليه فلا يحتج به عليه **واما الاول**
فعلى ما قدمنا وليس في هذا توسعة الامر عليهم بل ذلك استدراج لهم
ولهذا يتبين فساد قولهم اعتقادهم لا يكون حجة علينا لانا ما اوجبنا الضمان
باعتبار اعتقادهم ولكن ابقاء لما كان على ما كان وهو المالية والتقوم
وهذا لانا لما ضمنا بعقد الذمة لهم ترك التعرض وعقد الذمة حفظها
وحمايتها لهم والعصمة والاحراز ثم لهذا الحفظ وجوب الضمان بالاتلاف
بني على ذلك فكان هذا امرا ضروريا مما ضمناه بعقد الذمة بخلاف مثل
العبد المرتد فانا ما ضمنا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين
ونظير ذلك عقود الربوا فانا نتعرض لهم في ابطالها لانا ما ضمنا لهم ترك
التعرض فيها لقوله عليه الصلوة والسلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد
وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لان الربوا محرم عليهم قال الله تعالى
واخذهم الربوا وقد نهوا عنه **واما** موطوءة المجوسي فالصحيح ان المسلم

يضمنها له بالغصب والاتلاف وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقد روي
عن محمد انه لا يضمنها كالميتة قال لانها ليست بمال في اعتقاد اهل الذمة
وقد امرنا ان نبني احكام المجوس على احكام اهل الكتاب قال عليه الصلوة
والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب الا ان هذا ضعيف لانا في حكم
الانكحة اعتبرنا اعتقادهم من غير ان يبنى ذلك على اعتقاد اهل الكتاب
واما الميراث فليس من ضرورة الحكم بصحة النكاح ان يثبت الميراث
كالمسلم اذا تزوج النصرانية بخلاف ما اذا اتلف متروك التسمية عمدا
من شفعوي المذهب حيث لا يجب الضمان لان ولاية المحاجة قائمة وقد ثبت
بالنص من الكتاب والسنة ان متروك التسمية حرام فلا يكون مالا فلهذا لا
نعتبر اعتقادهم واما في باب الضمان والميتة ليست بمال عند اهل الذمة
لانهم لا يوافقون المسلمين في صفة الذبيحة وكيفيتها لكن ذلك لا يكون
ميتة عندهم اما التي ماتت حتف انفها فهم لا يعدون ذلك مالا عندهم
قوله ولو اسلم بعد اتلافها الى اخره هكذا حكى الخلاف في النظم وفي العيون
والبدايع وجعلا مع محمد زفر وعافيه الادري وجعل في المحيط ابا
يوسف مع محمد فقال فان اسلما او اسلم احدهما قبل القضاء بالضمان او
بعده يبطل الضمان ولا يؤاخذ بشيء عند ابي حنيفة وعندهما وهو رواية
عن ابي حنيفة ان اسلم الغاصب يتحول الى القيمة وان اسلم المغصوب منه يبطل
لهما ان هذا ضمان اتلاف من وجه من حيث انه يجب بالاتلاف وضمان معاوضة
من وجه من حيث انه افاد الملك في المضمون فاذا اسلم المغصوب منه سقط
الضمان لانه لا يجب للمسلم على الذمي قيمة الخمر لا ضمان معاوضة ولا
ضمان اتلاف واذا اسلم الغاصب فباعتبار انه ضمان اتلاف لا يسقط لانه
يجب للذمي على المسلم قيمة الخمر ابتداء فلان يبقى اولى **قوله** ان الحق في
الخمر قد سقط بالاسلام لانها كان وقيمة الخمر لم تكن واجبة فباعتبار
انه ضمان اتلاف يمكن ايجاب القيمة وباعتبار انه معاوضة لا يمكن ايجاب
القيمة لان المسلم ممنوع عن المعاوضة في الخمر والقيمة لم تكن واجبة فلا
يجب بالشك انتهى **قلت** فيه ان الترجيح لرواية ابي يوسف قال في
المحيط وكذلك قرض الخمر يسقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية
وفي رواية لا يسقط **قلت** ذكر في البدايع ان رواية السقوط قول ابي
يوسف [illegible] فقال وجه رواية ابي يوسف انه لا سبيل الى تسليم
المثل لان الاسلام يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب تمليك
المستقرض والاسلام يمنع منه ولا الى القيمة **وفي** المحيط وان غصب
خنزيرا الا ان اسلما او احدهما بعد القضاء بالقيمة فانه لا يسقط بالاسلام
فان القيمة تثبت في الذمة بعد الاسلام في ضمان المعاوضة وضمان

الاتلاف جميعا وان اسلما او احدهما قبل القضاء فعند ابي حنيفة
يسقط لان الحق تعين في الحرام وهو الخنزير ولم يتحول الى القيمة ولهذا
قال يجوز الصلح على اكثر من قيمته وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لا يسقط
لان الحق تحول الى القيمة بنفس الاستهلاك انتهى **قوله** الفتوى على قول
ابي يوسف **قلت** ذكر ذلك في الحقايق **قوله** المفهوم من شرح المص
الى اخره لانه قال اذا كسر دف مسلم او شيئا اخر من الاشياء التي
اتخذت في البيت لا للهو ضمن قيمتها قال الشارح رحمه الله فيلزم منه
ان يكون المتخذ في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على
الخلاف **قلت** هذا من الشارح بناء على شبهة في شبهة وذلك ان محمدا
رحمه الله بنى كتابه المسمى بالسير الكبير على اعتبار المفهوم وظن من لم
يعرف هذا ان مفهوم الرواية مطلقا معتبر فظن من هذا الظن ان
مفهوم عبارات المصنفين معتبر وهذا لا تقوله عارف بالمصنفين
فانه تغلب عليهم الذهول عن ذلك وقد صرح شمس الائمة في شرح السير ان
المفهوم في عبارات السير ليس بمعتبر **قوله** يضمن قيمتها غير صالح للهو
قال في المحيط ذكر في المنتقى انه يضمن قيمته منحوتا الواحا غير مؤلفة
لان الالواح غير محرمة لانها قد تستعمل في غير المعصية وانما المحرم هو
التاليف على الوجه الذي يحصل به التغني وهذا بمنزلة ما لو اتلف جارية
مغنية **وكذا** لو اتلف حمامة طيارة او كبشا نطوحا او ديكا مقاتلا
او عبدا خصيا لا يضمن هذه الصفة لانها محرمة غير متقومة **قوله** وكذا
لو كسر صليبه قال في المنتقى قال محمد مسلم اتلف صليبا لذمي ضمن قيمته صليبا
لانا على هذا صالحناهم اي التزمنا بالذمة منهم لا نتعرض لهم باتلاف
ما لهم وان احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش
لان نقش التماثيل حرام غير متقوم فلا يزداد بنقوشه به في حق الضمان
وان كان التماثيل مقطوع الراس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام لانه
منقوش اشجار وان احرق بساطا فيه تماثيل الرجال فعليه قيمته منقوشا
لان التماثيل في البساط غير حرام **ولو هدم** بيتا مصورا بالاصباغ
تماثيل الرجال والطيور يضمن قيمة البيت والصبغ غير مضمون لانه تبعا
قال ابو يوسف رحمه الله رجل هدم حائطا لرجل يقوم رفاه قال اقومه
صحيحا واقومه مرفوعا اضمنه فضل ما بينهما **قوله** وفي النهاية لا يضمن
الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام **ولا باس** بان يهدم البيت على
من اعتاد الفسق وبراق عصيره قبل ان يشتد **قلت** هذا الجواب يخالف
المذكور في النهاية بعد لا باس بالجيم بدل الدال والمقدم في قوله قبل
ذلك واراقة العصير قول اخر وكسر الدنان قوله اخرى بعد الكل فتقدم

واخوه وتدل وعيره وعبارة النهاية هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في باب العدوى والاعداء من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه
يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا
لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل
ان يشتد ويتعلق بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر
رضي الله عنه انه احرق البيت على الثقفي حين سمع سرا ابا في بيته
وقيل يضمن قيمة الدنان بكسرها ان كان باذن الامام لا يضمن لانه
فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع قال عليه الصلوة
والسلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير والمامور به شرعا لا
يصلح سببا للضمان انتهى ومعنى ما ذكر الشهيد عن الاصحاب انه
اذا اتصل بالامام ان شخصا يعتاد الفسق في بيت يملكه وادى اجتهاده
الى تعزيره باتلاف ماله الذي يفعل فيه ذلك وذلك بهدم البيت
فعل وكان حكمه بذلك نافذا لا ان معناه ان يحكم بقتل الرجل
بالهدم لتردم عليه لانهم اخذوا هدم بيت الخمار من حرق عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وعمر احرق البيت بحضرة مالكه لما لم يتعظ ووبخه بعد
حرق البيت فقال له ما انت بمرشد وعن هذا اتفقت كلمتهم على
ان المقدم تعزير بالمال وصرحوا في هذا بان التعزير شرع لينزجر
الفاعل عن فعله لا انه شرع لاتلاف المعزر **وقال** في الغنية
من اراق خمره وكسر اوانيه **ومما** وجد في مجلس الشرب من الات
الفسق فله ذلك ولا ضمان عليه وقال في التجنيس عن فتاوى اهل
سمرقند رجل ظهر الفسق في داره ينبغي ان يتقدم اليه اولا للعذر
فان كف لم يتعرض له لانه ترك وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء
حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره لان الكل
يصلح للتعزير **وقال** في مختارات النوازل ينبغي لجاره ان يعظه
بعظه وان لم يمتنع يخبر الى الامام **وفي** فتاوى قاضي خان ينبغي للامام
ان يتقدم اليه اولا للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف
فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه
عن داره **قوله** والفتوى على قولهما هكذا ذكر صدر الاسلام وعلل
بكثرة الفساد فيما بين الناس **وفي** المداينة قيل الفتوى على قولهما
قوله يمنعه من الرجوع وعليه مشى النسفي رحمه الله **قوله** لما عرفا الى اخره
لا اشكال لما ذكر من الفرق بين نفاذ العتق باجازة المالك البيع وعدم
نفاذ البيع الثاني باجازة المالك البيع الاول والفرق ما قال فخر
الاسلام ان الاعتاق شيء للملك ويصح فيما صار من هذا الوجه



من حقوقه موقوف بتوقفه فاما البيع الثاني فانه ليس من حقوق
البيع الاول لانه مثله فلم يتوقف بتوقفه فلم يتعلق نفاذه به
قوله لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام لا عتق الا فيما يملك هذا
حديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن **قوله** ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان بيع الفضولي الى اخره قول بموجب الحديث فكذا لو
كان الصحيح قوله **قوله** او قطع يديه الى اخره ومثله وفاقا وخلافا
لو فقأ عينيه او احديهما **قوله** في عبارة المصنف مسامحة **قلت** لعذر
لانه منكر لذلك **قوله** في المتن ولا يضمن قيمته ظاهرا قال الشارح
اي قيمة جلد حيوان ذكي غير مدبوغ **قلت** هذا خلاف مدلول الصيغة
فلا يصح تفسيرها لان الضمير المضاف اليه القيمة راجع الى الجلد المصبوغ
المغصوب **قوله** او معناه الى اخره هذا هو المذكور في الكتب كما قدمته
لكن عبارة الكتب اولى من هذه قال القدوري في التقريب يضمن قيمته
مدبوغا وله ما زاد الدباغ فيه **وفي** المحيط يضمن قيمته مدبوغا ويرجع عليه
ما زاد الدباغ فيه فكلهم اضافوا القيمة الى ضمير الجلد المغصوب كما قال
المصنف لا الى جلد منكر **قوله** وقيد ظاهر لان المالك لو اراد ان يتركه
على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا **قلت** لا يصح
ان يكون قيدا وانما هو بيان الواقع ولا يتصور هذه الصورة التي
ذكرها فيما نحن فيه لانا فيما اذا دبغ واستهلك ولا خفاء ان البحث فيما
اذا دبغ الجلد بما له قيمة وحينئذ فدعوى الاتفاق باطلة قال في المحيط
وان اراد المالك ان يترك الجلد ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك عند
ابي حنيفة لان جلد الميتة ليس بمال متقوم وعندهما له ان يضمنه قيمته
لو كان ذكيا لان الجلد مال مملوك لا يتوصل اليه الا بغرم يلزمه بفعل
الغاصب فله ان لا يلتزم الغرم ويضمن الغاصب قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
وفي الهداية ولو كان قائما واراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه في هذا
الوجه فيه يعني فيما اذا دبغه بشيء له قيمة ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك
لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك
عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك **واما** اذا دبغه بما لا قيمة له كالتشميس
والتتريب فهو للمالك فلا يتاتى فيه التضمين **قوله** وفي التبيين الى
اخره **قلت** ما في التبيين للتبيين لا للاعتراض لان صاحب الهداية
لم يذكر في جلد الميتة اتفاقا **قوله** والسواد نقصان الى اخره قال
الامام القدوري في التقريب وليس هذا بخلاف معنى بل اجاب
على عرف زمانه وكان الناس يمتنعون من لبس السواد **واجابا** في زمن
بني العباس وقد احدث الناس لبس السواد وتجوزا انه اجاب في نوع

من الثياب بعضه السواد واحا[با] فيما يزيد فيه انتهى **قوله** لو انصبغ
الثوب بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى
صاحبه **قلت** هذا خلاف المنقول **قوله** لانه لا جناية منه حتى يضمن
قلت ولا جناية من صاحب الثوب فلم يضمن فتبين ان هذا خلاف التحقيق
مع خلاف المنقول وانما قالوا في هذا صاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ
الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء امتنع لانه لا سبيل الى جبره
على الضمان لانعدام سبب الضمان فيه فيباع الثوب ويضرب كل واحد
منهما بحصته فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب
الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد
الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل ه
قوله نشير به الى هذا وقال الشافعي لا يبرا عنه **قلت** الاصح عنه
انه يبرا **قال** في شرح التنبيه وان اطعم المغصوب منه وهو يعلم برئ
الغاصب منه لانه مالكه اتلفه وان لم يعلم ففيه قولان احدهما انه يبرا
وهو الاصح لانه اتلف مال نفسه فاشبه ما لو كان عالما والثاني لا يبرا الا
لم يرده اليه ردا تاما لانه اكله على انه لغيره انتهى **قوله** لان الغصب عبارة
الى اخره **قلت** هذه احدى الطرق له لانه يقول الزيادة متولدة من الاصل
مغصوب بيد متعدية فيكون مضمونة كزوائد الصيد المخرج من الحرم وهذا
لان المتولد من الاصل يكون بصفة اصله والاصل مضمون عليه فكذلك
ما يتولد منه الا ترى ان الزيادة مملوكة للمغصوب منه تبعا للاصل فكذلك
تكون مضمونة **وللتقرير** طرق احدها ان الزيادة مغصوبة كالاصل
لان حد الغصب الاستيلاء على مال الغير باثبات اليد لنفسه بغير حق وقد
وجد ذلك وقد كانوا في الجاهلية يتملكون بمكان اليد ويسمون ذلك غصبا
والشرع ابطل حكم الملك لها في محل محترم واثبت الضمان وبقي حكم الملك
لها في محل مباح كالصيد **ثم** انما ملك الصيد باثبات اليد عليه فكذلك يجب
الضمان باثبات اليد عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه انسان
كان القول قوله **والطريق** الثاني انه غاصب للولد تسبيبا فان غصب
الام وامساكها الى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهذا امر
معتاد لاصحاب السوائم وغيرها انهم يمسكون الامهات لتحصيل الاولاد
وهذا تسبيب هو فيه متعد فنزل منزلة المباشر لان المال يضمن بالاتلاف
تارة وبالغصب اخرى وفي الاتلاف اذا كان المتسبب متعديا يجعل كالمباشر
في حكم الضمان كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه فكذلك في الغصب
والطريق الثالث ان المضمونية صفة ثابتة في الام فتسري الى الولد
كالرق والاستيلاد والتدبير **قوله** ولنا ما بينا من ان الغصب الى اخره

قيل هذا مشكل بما اذا غصب العبد الابق من يد الذي اخذه ليرده على
مالكه فانه ما ازال يد المالك الا انه يمكن ان يقال بانه لما اخذه ليرده
على المالك صار مأذونا له في اخذه من جهة المالك فصار كاخذه من
المودع فيكون مزيلا ليد المالك حكما الى اخره وسلطه على وجه يتوقع
له الطرق والظاهر ان وجوب الضمان بالاخذ بالغصب لا يكون الا لتحقق
الغصب لانه سببه ولهذا يضاف اليه والحكم لا يثبت بدون السبب
لضمان الاستهلاك لا يكون بدونه ولم يوجد الغصب في الزيادة مباشرة
ولا تسبيبا لان حد الغصب الموجب للضمان الاستيلاء على مال الغير
باثبات اليد لنفسه على وجه يكون يده مفوتة ليد المالك وانما قلت
ذلك لان ضمان الغصب واجب بطريق الجبران فلا يجب الا بتفويت شيء
عليه وليس في الغصب تفويت العين ولا تفويت ملك العين فعرفنا
ان وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير موجود في الولد
لان التفويت بازالة يده عما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن
في يده **وما** كان الولد في يد المالك قط ولا ازال تمكنه من اخذه بحصوله
في دار الغاصب ما لم يمنعه ولم يوجد منه المنع فلا يكون مضمونا عليه
لانعدام سبب الضمان حتى لو طالبه بالرد فمنعه يتحقق التفويت لتقصير
يده عنه بالمنع فيكون حينئذ مضمونا عليه كالثوب اذا هبت به الريح والقته
في حجره بخلاف الاستيلاد الموجب للملك لان الحكم مقصور على المحل فيتم
سببه باثبات اليد على المحل والضمان جبران بحق المالك فلا يتم سببه
الا بفوات شيء عليه وبخلاف صيد الحرم لان ذلك ضمان اتلاف معنى الصيدية
فيه لانه بالحرم امن لصيديته ومعنى الصيدية في تنفره وايحاشه وبعده
عن الايدي فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية فيه حكما
وقد تحقق هذا في الولد **فاما** الاموال محفوظة بالايدي فلا يكون
اثبات اليد عليه اتلافا **وتحقيق** هذا الفرق ان الحق في الصيد للشرع
والشرع يطالبه برد الاصل مع الولد الى مأمنه وقد وجد منه المنع
بعد الطلب وذلك يوجب الضمان وعلى هذه الطريقة اذا هلك الولد
قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن **قوله** ان الاصل مضمون فيسري
ذلك الى الولد **قلنا** الضمان ليس بوصف ثابت في العين وانما هو ثابت
في الذمة وانما يوصف به العين مجازا كما يقال فلان مغضوب عليه والغضب
صفة الغضبان بخلاف الملك فانه وصف المحل فانه يوصف بانه مملوك فيتعدى
ذلك الى الولد **قوله** لان المنافع متقومة الى اخره هذا دليل عار عن
بيان الوصف وهو ان هذا المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي يجري
فيه الشح والظنة والمنافع منا ومن غيرنا بهذه الصفة والحرص والحسد

في ذلك سوا فانه لو غصب حرا او استغله فانه يضمن اجر مثله و هذا لان
مالية الشي تعرف بتمول الناس له وتمول المنافع اشد معتاد ما بين الناس
بعد دون تمول المنافع للتجارة والربح فان من اعظم تجارات الباعة
المنافع قد يستاجر الواحد منهم الشي جملة رجاء ان يوجره متفرقا طلبا
للربح كما يشترى جملة و يبيع متفرقا و ولي الصبي يستاجر ما له للصبي يصح
ذلك منه و بهذا تبين ان المنافع في المالية مثل الاعيان و يصلح ان
المنفعة ان يكون صداقا وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا ومنافع
الحر مال عنده يضمن بالاتلاف و الا شنيف الا انه اذا حبس حرا لا يضمن
منافعه لانه لم يوجد منه اي بسبب اتلاف منافعه بل منافعه في يده حكما
بمنزلة ثياب بدنه ولا يضمن ثياب بدنه بحبسه فكذلك منافعه و لان
المنافع يملك بالعقد و يضمن به صحيحا كان او فاسدا وانما يملكها العقد ما
هو مال متقوم فوجب ان يضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس
و الابضاع وما ايجاب الضمان في العقد الفاسد بسبب الفاسد نفس الماليه
ثمن الشي و المنفعة في المالية لان الضمان في العقد الفاسد يتقدر
بالمثل شرعا كما يتقدر بالاتلاف بخلاف رائحة المسك فان من اشتم مسك
غيره لا يضمن شيئا لان رائحته لا يملك بعقد الاجارة حتى لو استاجر مسكا
ليشمه لا يصح الاجارة ولا يملك ذلك بعقد صحيح ولا فاسد قوله لانها
ما شئت حادثه في يد الغاصب الى اخره له ان يقول ما تقدم انها
حادثه من اصل مضمون فتكون مضمونه لان الحادث من اصل يكون بصفة
اصله وقال في شرح المختلف و الحجة لاصحابنا رضي الله عنهم ما روي عن عمر
و علي رضي الله عنهما انهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة و اوجبا على المغرور
رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا عليه قيمة الخدمة مع علمهما انه كان يستخدمها
ومع طلب المدعي حقه فلو كان ذلك حقا واجبا لم يحل لهما السكوت عن بيانه
وبيان العقر منهما لا يكون بيانا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطي في
حكم جزء من العين و لهذا يتقوم اذا حصل بشبهة بخلاف المنفعة و لان المنفعة
ليست بمال متقوم فلا يضمن بالاتلاف كالخمر و الميتة لان صفة المالية للشي
انما تثبت بالتمول و التمول يكون بصيانة الشي و ادخاره لوقت الحاجة
و المنافع لا تبقى وقتين و لكنها كما تخرج من حيز العدم الى حيز الوجود تتلاشى
فلا يتصور فيها التمول و لهذا لا يتقوم في حق الغرماء و الورثة حتى ان المريض
لو اعان انسانا بيديه او اعان شيئا ينتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة
من الثلث ولان الاتلاف لا يتصور في المنفعة لان فعل الاتلاف لا يحل
المعدوم و اثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز فاما بالعقد يثبت
للمنفعة حكم الاحراز و التقوم بالعقد للحاجة و المال اسم لما هو مخلوق

لاقامة مصالحنا به و لكن باعتبار صفة التمول و الاحراز وكما تتفاوت
قيمة العين تتفاوت قيمة المنفعة كالطيب تتفاوت بتفاوت الرائحة
ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن سلمنا ان المنفعة مال متقوم
ولكن دون الاعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل بقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و لهذا لا يضمن
الحال بالمؤجل و لا النسيئة بالعين لكونها فوقه فكذلك المنفعة لا يضمن
بالعين والاعيان لا يضمن بالمنافع فكذلك المنفعة لا يضمن بالعين لان
من ضرورة كون الشي مثل الشي ان يكون ذلك مثلا له و المنفعة لا يضمن
بمنفعة مثلها مع ان المماثلة بين المنفعة و المنفعة اكثر فلان لا يضمن بالعين
اولى واما كون العين بدلا في مقابلة المنفعة في الاجارة فذلك للضرورة
على خلاف القياس وضمان العقد غير مبني على المماثلة بل هو مبني على
التراضي وكيف يبنى على المماثلة و المقصود بالعقد طلب الربح ثم ضمان
العقد مشروع و في المشروع يعتبر الوسع و الامكان و لهذا يجب الضمان
باعتبار التراضي فاما اذا كان العقد او جائزا فيسقط اعتبار التفاوت
الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد فاما الاتلاف
محظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة
على القدر المتلف بسبب الاتلاف فان قيل يجب ان يسقط اعتبار
هذا التفاوت دفعا للظلم و زجرا للظالم عن اتلاف منافع اموال الناس
لان المتلف عليه مظلوم فلو اعتبرنا هذا التفاوت لسقط حقه ومراعاة ٥
جانب المظلوم اولى من مراعاة جانب الظالم قلنا قد اوجبنا للزجر عن ذلك
التعزير و الحبس وهو كاف فاما وجوب الضمان للجبران فيتقدر
بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه و الظالم لا يجوز ان يظلم بل هو ينتصف
مع قيام حرمة ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما اتلف كان ذلك ظلما
منا له مضافا الى الشرع لان الموجب للحكم هو الشرع و ذلك لا يجوز واذا الم
لم يجب الضمان لتعذر ايجاب المثل كان ذلك لضرورة تباينه في حقه
و هو انا لا نقدر على القضاء بالمثل فكذلك مستقيم مع ان حق المظلوم
لا يهدر بل يتأخر الى الاخرة ولو اوجبنا الزيادة صارت ملكا للزيادة ده
هدرا في حق المتلف فيبطل حقه عنها اصلا فكان ما قلناه من اعتبار
المماثلة و الكف عن القضاء بالضمان بدون اعتبار المماثلة اعدل من هذا
الوجه قوله و الزيادة المتصلة الى اخره قال في الحقائق روى هذا
الخلاف ابن سماعة وذكر في الاصل كما هو قولهما من غير خلاف من
الايضاح و ان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ولو مات ضمنه دونه
من قطع العقد انتهى قوله وله ان البيع لم يرد على الزيادة الى اخره

واستدل له في العون بان سبب الضمان لم يوجد في الزيادة لان سببه الاستهلاك المعنوي وهو اخراج المحل من ان يكون منتفعا به في حق المالك والزيادة ما كانت منتفعا بها في حق المالك لانه ممنوع عنه بمنع الاصل فلا يتصور اخراجها من ان يكون منتفعا به في حق المالك لما عرف **وعلى** قول الامام رضي الله عنه مشى النسفي رحمه الله **قوله** فردها فيه احتراز عما اذا لم يردها وماتت في يد الغاصب قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل ونقصان عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه استحسانا والقياس ان يضمن كلا النقصانين جميعا وهو رواية عن محمد لانهما نقصانان مختلفان فلا يتداخل احدهما الاخر في حق الوجوب وجه الاستحسان ان كليهما حصل بالزنا فان الحبل لما حصل من الزنا كان نقصانه ايضا حاصلا به فاتحد سببهما فتعذر الجمع بين الضمانين فاوجبنا الاكثر **قوله** كما لو زنت عنده اي عند الغاصب ثم ردها الى المغصوب منه فجلدت عنده وماتت لا يضمن قيمتها قال في الكافي لم يضمن الغاصب الا نقصان عيب الزنا **وفي** المحيط ولو سرقت او زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فقطعت عنده او حدت فعند ابي حنيفة يضمن الغاصب في حد الزنا الاكثر مما نقصها الضرب ومما نقصها الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الحد وهذا بناء على ان النقصان الحاصل بالاستيفاء مضاف الى سبب وجد في ضمان الغاصب وهو الزنا والسرقة عنده وعندهما مضاف الى سبب في يد المالك كما اشترى عبدا فوجد حلال الدم فقتل في يده يرجع بجميع الثمن على البائع عنده لان التلف حصل بسبب في ضمان البائع وعندهما يرجع بالنقصان لان التلف حصل بسبب في ضمان المشتري فكذا هذا الا ان عنده يعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن الزنا لان كليهما حصل بفعل واحد فلا يجمع بينهما فاوجبنا الاكثر فاما القطع بالسرقة اعتبر نقصان القطع اكثر من نقصان السرقة **قوله** لم يضمن الا النقصان الحكمي اتفاقا لان الموت انما حصل بتناهي الالام وزوال القوى وانما تناهت الالام في يد المالك فلم يحصل الموت بسبب في يد الغاصب والله اعلم

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين **قلت** الذي يترك عند الامين المال المودع فيكون من تسمية المفعول باسم المصدر وقال في المحيط

والكافي هي تسليط الغير على حفظ المال **وركنها** الايجاب والقبول **قلت** يعني في حق وجوب الحفظ على المودع **اما** صيرورته امانة فلا يحتاج حتى لو هلك عنده بعد لا ضمان عليه لان صيرورة المال امانة عند الغير حكم يلزم صاحب المال لا غير فيثبت به وحده **وشرطه** كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ والحفظ لا يتهيأ الا بعد اثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه **وحكمه** وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضمان على المؤتمن رواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده **قوله** وعن مالك يضمن لمكان التهمة **قلت** لكن قال به لا يجب في امانة **قوله** يحفظها الى اخره اذا قبل الوديعة فلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من حرز ويد **اما الحرز** فهي داره ومنزله وحانوته سواء كان في ملكه او استاجره او استعاره لانه حرز ويحفظ الاموال في هذه المواضع عادة فكان حافظا لا مضيعا **واما** اليد فاشار الى ذلك بقوله بنفسه الى اخره **قوله** او سلمت عند وضعها **وتفرع** على السكوت رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه او متاعه فهلك فهم ضامنون وان قام واحد بعد واحد فالضمان على اخرهم لانه تعين الاخير حافظا ولو وضع ثيابه في الحمام ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام ينظر ان كان للحمامي ثيابي يحفظ الثياب فالضمان على الثيابي مثل ما يضمن المودع لانه استحفظ الثيابي دلالة وان لم يكن يضمن الحمامي لان وضع الثياب بمرأى عينه استحفاظ منه دلالة وعرفا **ولو قال** الداخل لصاحب الحمام اين اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى مكان يضمن الحمامي ما يضمن المودع دون الثيابي لان هذا استحفاظ من الحمامي نصا فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن ان كان الحمامي قاعدا لا لعلة ولو وضع الثياب بمحضر من الحمامي فخرج اخر من الحمام ولبس ثياب غيره وصاحب الحمام لا يدري انه ثيابه ام لا فخرج صاحب الثياب فقال ليس هذه ثيابي فقال الحمامي رجل خرج من الحمام ولبس ثيابك وظننت انه ثيابه ضمن الحمامي لانه ترك الحفظ ولو وضع ثيابه بمحضر من الحمامي ثم خرج فوجد الحمامي نائما وقد سرقت ثيابه ينظر ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ وان نام مضطجعا ضمن **ولو دخل** رجل خانا بدابته وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربط ورجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة وليس له

وضع ثيابه في الحمام



صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ من صاحب
الدابة فلما اشار صاحب الخان الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ
فصار مودعا **ق** افتح وابتنى تمريه رجل ان اخذه ثم تركه ولم يكن
المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة لانه ليس له
حافظ فالظاهر من حال المسلم انه يبتغي حفظ مال غيره وصيانته عن
الضياع فيضمن بترك الحفظ وان لم ياخذه ولم يكن منه لم يضمن لانه
لم يلتزم حفظه فلم يصر مودعا للحفظ وان كان المالك حاضرا لم يضمن في
الوجهين لانه لم يلتزم الحفظ دلالة لان له حافظا **قوله** كشريكه العنان
وعبده المأذون **قلت** وفي المحيط او عبد ملتزم معتزل عن منزله وكذلك
الصبي فان اذا كانا شريكين فوضع عند احدهما وديعة فوضعها في كيسه
او صندوقه وامر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن لان كل احد
من الناس يحفظ ماله بشريكه ومملوكه فصارت يده في الحفظ كيده **قوله**
لا يصدق الا ببينة قال في المفيد هذا قول ابي يوسف وهو قياس قول
ابي حنيفة فلو اخرجها المودع من بيته الى يد غيره او امر غيره باستهلاكها
او بعضها وادعى انه كان باذن المودع لم يصدق على ذلك الا ببينة
فان لم يكن له بينة كان له ان يحلف المودع **قوله** وفي المحيط لو قال المود
الى اخر **قلت** وجهه واذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب
مفتوح فجاء سارق ودخل واخذ الوديعة فان لم يكن في الدار احد
ولا في موضع يسمع المودع الحس يضمن لان هذا تضييع **سوقي** قام من
حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه
لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه ولا يكون هذا ايداعا
من الجيران ليقال ليس للمودع ان يودع لان هذا مودع لم يضيع الوديعة
قوله هو ضامن عند ابي حنيفة **قلت** اختار قوله الامام المحبوبي
والنسفي والموصلي وغيرهم **قوله** فلانه يبقى امينا قلنا لا نسلم بل هو امين
في الباقي لانه يحفظه للمالك ويذب عنه ومثله صفة الامين **وصار**
كما لو كان في يده وديعتان لمالكين فانه لا يجب ضمان الاخرى اذا
هلكت من غير فعله وجنايته **قوله** فالاول ضامن عند ابي حنيفة واختار
قوله الائمة المصححون **قوله** لان حكم الوديعة الى اخره وفي شرح العالم
وهو قوله **قوله** عليه الصلوة والسلم على اليد ما اخذت حتى ترد والمراد بهذا
الاخذ هو الاخذ الموجب للضمان لان معنى قوله عليه الصلوة والسلام على اليد
اما ان يكون معناه عليها اثم ما اخذت او ضمان ما اخذت والاثم لا يكون
الا في الغصب وما في معناه لان الوديعة لا اثم فيها ولا ضمان والمودع
اذا خالف في الوديعة فقد اخذ لنفسه فيكون اخذا له فلا يبرأ الا بالرد

كما اذا جحد الوديعة المالك و**قوله** اي حفظها للمالك يريد به اسقاط
ما لزمه من الضمان فلا يقبل منه لان بعد التعدي ظهرت خيانته
واستغنى عن الله فلا يسمع مقالته وقيل ما على المستاجر اذا استاجر
الدابة الى مكان معين ثم جاوزه متعديا ثم عاد اليه فانه لا يبرأ **وكذلك**
المستعير فانه امين فلم يضمن الامانة بالجناية ولان المالك انما رضي
به لغلبة ظنه بامانته فاذا خان لا يكون ما اصيب به فالرضا به في الاول
لا يدل على الرضا به بعد وجود الخيانة فلا يكون حافظا له باذنه لا صريحا
ولا دلالة فيضمنها اذا هلكت كما في الجحود **قوله** وكلنا الى اخر والجواب
عن الجحود ان الجحود رد الامر بعينه لان اي حد يتملك لنفسه والمالك
لا يكون مامورا بالحفظ لملكه من جهة غيره والدليل عليه ان امر الشرع فان
الجحود فيه رد حتى يكفر والخلاف فيه ليس برد وفي اوامر العباد كذلك
فان من وكل رجلا ببيع عبد بالف فباعها بخمسمائة وسلم فانه لا
تبطل الوكالة مع تحقق الخلاف مع ان الوكالة بالبيع غير لازمة كالايداع
واما المستاجر اذا جاوز بالدابة ثم اتى بها من مكان ان كان استاجرها
ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان وان كان استاجرها ذاهبا لا جائيا
لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وما يعود اليه
لا يعود العقد بينهما **اما** هنا اذا عاد الى الوفاق فقد عاد الحفظ
في المدة المامور فيها بالحفظ ولو سلمنا ولكن هو المعقود عليه المنافع الى
ذلك المكان وما يجاوزه تفوت المنفعة على وجه يستحيل اعادتها اما
اعادة الحفظ غير مستحيل لان الحفظ صفة للذات تبقى ببقائها اما
المنافع فتتلاشى وتنعدم فلا يتصور العود فيها وما عدا هذا جوابه
مما ذكرنا **قوله** او جحدها الى اخره قال في الهداية فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو
بالامساك غاصب مانع فيضمنها **قوله** ثم اعترف لم يزل الضمان قال
في الهداية فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة
وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع بينهما او لان المودع ينفرد
بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل
واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد ولم يوجد ولم يستدل ان رجع الملك
بشيء وقال في المحيط هذا اذا انكر الايداع الى اخره وظاهر ان مرجع
الاشارة لمسئلة الكتاب وليس كذلك مسئلة الكتاب من تبديل الاصل
وذكرها صاحب المحيط عن المنتقى وهي فيما اذا جحد الوديعة كما هو ظاهر
من الكتاب وكما نقلناه عن الهداية وما ذكر عن المحيط فيما اذا جحد الايداع

وليس في مسئلة الكتاب انه بعد الاعتراف ادعى الضياع وما ذكره عن المحيط
فيما اذا ادعى الضياع بعد الاعتراف **وقد** عقد صاحب المحيط للجحود
فصلا فقال فيه ولو جحد الوديعة فاقام المودع البينة على الوديعة
واقام المودع بينة انها ضاعت ضمن لانه لما ثبت الوديعة بالبينة صار
المودع بالجحد ضامنا لها لانه امسكها لنفسه فصار غاصبا والشهود
شهدوا بالهلاك مطلقا فيحتمل ان يكون الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه
ويحتمل ان يكون بعده فعليه الضمان لان هلاك المضمون يوجب تأكيد
الضمان لا سقوطه وقد وقع الشك في سقوط الضمان بعد وقوعه فلا
يسقط بالشك ولو اقام بينة على الهلاك قبل الجحود يقبل ولم يضمن مذكور
في الاصل لان بالجحود لم يصر متناقضا مكذبا لنفسه لانه لم ينكر له ايداعا
اصلا بل انكر كون الوديعة عنده فانه قال ليس لك عندي وديعة وهو صادق
في ذلك لان الوديعة بعد الهلاك لا تكون عنده كمن انكر الدين ثم اقام المدعي
البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة انه اوفاه او ابراه تقبل بينته ولا
يكون متناقضا في انكار الدين لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه **حتى لو**
انكر الايداع اصلا بان قال لم تودع عندي ثم قال اودعتني ولكنها هلكت
لا تقبل بينته على الهلاك قبل الجحود ويضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى
والمناقضة تمنع صحة الدعوى وهذه هي التي جعلها الشارح مسئلة الكتاب
قال وكذلك لو قال المستودع اعطيتكها بعد جحدها ضمنها ضمانا
ثم اقر بها وادعى هلاكها وهلاك المضمون يؤكد الضمان ولا يسقطه
انتهى فترك الشارح تعليل المسئلة وجاء بما لا يساعد الى خلاف من يعلله
فرع لو قال المودع حلفته ما ملكت قبل ان اجحد حلف على العلم
قاله في المفيد **فرع اخر** مات المودع ولم يعرف الوديعة بعينها فيما
خلفه فهي دين في تركته يحاص الغرما **قوله** ولو تصرف فيها فربح
يطيب له هذا خلاف ما في المنظومة **حيث قال**

والربح في وديعة الانسان • يطيب للعامل بها للضمان •

فالطيب بسبب اداء الضمان لا بسبب التصرف وعلى ما في النظم شرح
الشارح حيث قال اذا ادى الضمان او سلم عينها الى الاخر **قوله** له ان
شرط طيب الربح الاخر هذا الدليل خلاف الدعوى لان الدعوى ان
الطيب بسبب اداء الضمان وهذا الدليل يقول ان الطيب بسبب لزوم
الضمان وهو مخالف ايضا لما اجاب عليه حيث قال انما يصير ملكا له
باداء الضمان الى الاخر ويخالف لما استدل له في شرح المختلف قال لانه
انه ملك ذلك باداء الضمان مستندا الى وقت البيع ولهذا نفذ بيعه فيكون
الربح حاصلا من ملكه فيطيب له **ولو** اشترى بها ماكولا ونقدها لم يحل

له ان يأكل قبل اداء الضمان **قال** ولنا ان هذا ربح حصل له بكسب
خبيث فانه ممنوع من بيع الوديعة والتصرف فيها لبقائها على ملك
المودع الى حالة البيع والربح الحاصل بكسب خبيث سبيله التصدق
ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيعه ملك نفسه وهو كاذب في
هذا الاخبار والكذب في التجارة يوجب الصدقة قال عليه الصلوة
والسلام يا معشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها اللغو والكذب فشوبوها
بالصدقة فعلنا بالتصدق بالفضل لهذا الحديث ولان عدم الملك في
ايراث الخبث فوق عدم الضمان والملك كان معدوما حالة البيع وحالة
التصرف فيوجب الخبث ولان ثبوت الملك باداء الضمان مختلف فيه
ثم قال لا يثبت الملك يقول فيحرم الانتفاع جزما **ومن** قال يثبت
الملك جزما مستندا الى حالة اداء الضمان قال يثبت الملك في الربح
ثم اختلف القائلون بثبوت الملك له في طيب الربح فالحل يثبت على تقدير
واحد والحرمة يثبت على تقديرين وما ثبت على تقديرين يكون اغلب
وجودا **او نقول** اذا اجتمع المحرم والمبيح رجح المحرم احتياطا لحديث
المشهور **قوله** بما يظهر فيما اذا دفع الى الاخر **قلت** هذا فيه نقص
اشكل بشبهه وذلك انه لم يذكر اداء الضمان ولا طيب عنده الا به
والذي تبين به نقص هذا انه قال في شرح المختلف وحرر المذهب
في ذلك ان الوديعة ان كانت دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون
فانفق المودع منها طائفة في حاجته كان ضامنا لما انفقه اعتبارا
للبعض بالكل ولم يضمن ما بقي لانه حافظ فيما بقي لمالكه لان التبعيض
لا يضره ثم لو عزله ولو بعينه انفق احدهما فان الاخرى بقي على ما
كانت فان جاء بمثل ما اخذ فخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه خلط
ماله بمال الوديعة وذلك موجب للضمان فان افتى انك صرت بالخلط
ضامنا لجميعها فباعها ثم جاء رب الوديعة وضمنه قيمة ذلك وفي
الثمن فضل فانه يطيب له الربح الذي هو حصة ما خلطه من ماله لانه
ربح حصل من ملكه ويتصدق بحصة الباقي من الوديعة في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما **وفي** قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء فنقض هذا
الشارح ثم جاء رب الوديعة فضمنه ذلك **وفي** فتاوى قاضي خان
اشترى بالدراهم الوديعة ان اضاف الشرا الى الوديعة ونقدها
يتصدق بالربح عندهما وان لم يضف اليها لكن نقدها منها او اضاف اليها
ونقد من غيرها لا يتصدق بالربح في قولهم **قوله** لان المقام مهلكة
الى الاخر وزاد وقد قال عليه الصلوة والسلام المسافر وماله على قلت
الا ما وقى الله تعالى ولهذا كان اخا نهاه عن السفر لا يملكه ولو كان

الحفظ معنًى ذا لا عمل بنهيه كما اذا قال له لا تسلمها الى زوجتك فسلم
اليها فانه لا يضمن قوله اورد المص قوله على الاطلاق الى آخره قلت
المصنف تبع صاحب النظم وهو كذلك اورده وهو الذي ذكره القدوري
في التقريب وذكر ان قول محمد رواية هشام عنه والذين ذكروا هذا
على هذا الوجه اوردوا على الناظم انه كان ينبغي ان يذكر هذه في باب
الذي يختص كل واحد فيه بقول وقد اختلف المشايخ في حكاية قولهما
ففي المبسوط ان عند ابي يوسف ان كان له حمل ومؤنة لا يجوز المسافرة
وان لم يكن جازت وقال محمد ان قربت المسافة جازت المسافرة وان بعد
لا يجوز وفي المحيط جعل هذا قول ابي يوسف وقال الزعفراني في شرح
الجامع فيما لا حمل له ومؤنة قال محمد يجوز المسافرة وفيما له حمل ومؤنة
لا يجوز المسافرة طالت المدة ام قصرت قوله لهما ان الوديعة الى آخره
كان ينبغي ان يقول هذا على راي المص واما على ما في المحيط فهذا
الدليل لمحمد ولابي يوسف ان هذه الدلالة معدومة فيما اذا كانت
المسافة قريبة لان ما يلحقه من المؤنة يسير والمؤنة اليسيرة ساقطة
الاعتبار عرفا ولهذا لو نقل الوديعة في المصر من محلة الى محلة لم يضمن
وان كان يلحقه مؤنة يسيرة وهذا الوجه لمحمد على رواية المبسوط
ولم يتعرض لجواب الشافعي واجاب عنه في شرح العالم بان الحديث
ورد لبيان الحال في ذلك الزمان لغلبة الكفار الا ترى انه عليه الصلوة
والسلام اخبر عن الامن بعدها فقال صلى الله عليه وسلم يوشك ان تخرج
الظعينة من القادسية الى مكة لا تخاف الا الله والذئب على غنمها
قولهم يلزم المودع مؤنة الرد قلنا ذلك ضرورة الحفظ فلا يبالي به قولهم
مقصود المالك وغرضه الحفظ في المصر لانه هو المعتاد وهو ايسر عند
ارادة اخذ الوديعة قلنا عنه جوابان احدهما ما ذكرنا ان امره
مطلق يجري على الاطلاق والثاني انه لو كان هذا غرضه ومقصوده
لعينه ونص عليه فلما لم ينص عليه دل ذلك منه على ارادة مطلق الحفظ لانه
لا يجوز منع المودع من السفر لسبب الوديعة ولا يجوز ان يقال له اودعها
لانه يلزمه الضمان فيتعين السفر تخلصا قلت لا ينافي هذا على مذهب
الشافعي رحمه الله فانه يقول اذا اراد المودع السفر ولم يكن صاحب
الوديعة ولا وكيله سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين
واستدل على هذا بان النبي صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع بمكة
فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وخلف عليا رضي الله عنه ليردها قوله
لهما ان الحاضر الى آخره وزاد بعضهم وكما ان للحاضر ان يأخذ نصيبه من
المكيل والموزون والدراهم والدنانير مع غيبة شريكه فكذلك يجوز لمن

عنده الوديعة ان يدفع اليه واجيب عن هذا من قبل الامام بانه لا يلزم
من كونه يتمكن من اخذ ذلك بنفسه ان يكون للمودع ان يدفع اليه الا ترى
ان صاحب الدين اذا ظفر المودع بنقض دينه من الوديعة لم يؤمر
المودع بذلك ولو ظفر هو به وكان من جنس حقه كان له ان يأخذه
قوله لهما ان المالك الى آخره اورد عليه ان المالك لو رضي به يحفظ كل واحد
منهما بجميعها لما استودعهما فانما رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجيب
بانه لما علم ان الواحد لا يمكنه ملازمة الوديعة ليله ونهاره كان راضيا
بامانة كل واحد منهما على انفراده وصار هذا وما لا ينقسم سواء قيل
ما لا ينقسم لا طريق لحفظه الا هذا اما ما ينقسم فيمكن ان يحفظ كل واحد
منهما نصفه بنفسه وبمن في عياله واجيب بان القسمة غير لازمة
لهما لانه لم ينص عليها لهما وانما جازت لهما بتيسير قوله لانه اما المالك
امرهما بالحفظ الى آخره لا يخفى ما في هذا من القصور عن المطلوب وقال
في شرح المختلف لهما ان الدافع ترك الحفظ الملتزم بعقد الوديعة مع
تمكنه منه فيلزمه الضمان وما ذكرا من الرضا قلنا المصرح به حفظهما
فاما المهايأة والقسمة فضرورة والضرورة تندفع بالقسمة فيما
ينقسم وبالمهايأة فيما لا ينقسم فلا يجوز بالوضع قوله ولا يضمن الصبي اصلا
اي سواء كان حرا او عبدا قوله ولو تلف في يديهما الى آخره وان لحق
وبترك الحفظ بان ذلك سرق لا ضمان بالاجماع ولو وجد صاحب المال
ماله بعينه عندهما اخذه عندهم قوله والمراد من الصبي الذي يعقل
الى آخره لم اقف على هذه المسئلة في كتاب الوديعة من الهداية وقد ذكر
صاحب المحيط المسئلة ولم يذكر هذا المذكور هنا بل في كتاب الوديعة
قوله وليس على العبد الثاني ضمان هذا موافق للنظم حيث قال
. يضمن الاول اذ عتق ابدا وما على الثاني ضمان ابدا . وفي
المختلف قال ابو حنيفة في الجامع الكبير رجل اودع عند رجل عبدا محجورا
عليه فاودع العبد عند عبد محجور عليه تلك الوديعة فهلكت عند الثاني
ليس له ان يضمن الاول حتى يعتق وان اراد تضمين الثاني فله ان يضمنه
في الحال لانه مستهلك مال الغير بغير اذنه ورضاه فصار هذا المال
وما سواه من الاموال سواء ولو استهلك غير هذا المال يضمنه في الحال
فكذلك اذا استهلك هذا المال قلت هذا تصرف في عبارة الجامع
ولفظه لم يضمن واحدا منهما للحال قال في الحقائق وهذا هو المعول
عليه قوله وعند ثالث الى آخره وعلى هذه الوجوه يتخرج ما اذا اودع
عند رابع والرابع عند خامس

كتاب العارية

قوله وتفسيره تمليك المنافع بغير عوض لان المعير سلطه على تحصيل

المنافع وصرفها الى نفسه على وجه زال الترتب عنها وما كان كذلك فهو تمليك
كما في الاعيان ولانها لو لم تكن تمليكا في محلها لما افادت ملكا في غير
محلها كما اذا اضاف الى الدراهم لان العارية في غير محلها لا تكون اعمل منها
في محلها ولهذا تنعقد بلفظ التمليك كملكتك منفعة داري منك شهرا
ونحوه **قوله** وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير
جائز **قلت** لم يكتف بهذا بل قال لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط
فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك والاباحة يصح معها وكذلك
يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره حتى احتجوا الى الجواب عن كل
فقالوا لفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة ولا يحتاج الى
ضرب المدة لانها عقد غير لازم وبلا عوض والجهالة لا تفضي الى المنازعة
فلا يكون ضائرا ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا
جهالة والنهي منع عن تحصيل المنافع فلا تتحصل المنافع على ملك المستعير
ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر ولما اقتصر الشارح على التعليل
بالجهالة ذكره فهو لا غير ونحن ابنينا على جميع ما ذكر ولم يرتقط نظم
الاستدلال فذكرنا ما ذكره الشارح ضمنا **قوله** وتمليك المنافع
بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة **قلت** يقال على هذا لا نسلم ان
المنافع مجهولة في الاجارة لما صرحوا فيها من انها تصير معلومة بالمدة
الى اخر ما ذكروا في ذلك والله اعلم وقيل ايضا ويدل قوله ان الملك فيه ليس
بلازم حتى ملكا للمجيز الرجوع وان وضح في ذلك هذا تعبيرها **واما**
شرطها فقال في المحيط هو كون المستعار قابلا للانتفاع وخلو الاعارة
عن شرط العوض حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة لانها
صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة واما حكمها فالعارية
امانة **قوله** لان للمستعير الى اخره هذا يمس كونها تمليكا لا دليله
والدليل ما قدمته وان رح استدل للمخالف ولم يستدل للمذهب
قوله صارت عارية فلا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا
استعار دابة ليحمل بها او سيفا ليتقلده **قوله** وقال الشافعي
يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع **قوله** هذا اذا كانت العارية
مطلقة **قلت** جملة الكلام ان العارية على اربعة اوجه اما ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا او تكون مقيدة فيهما جميعا او
تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع او على عكسه اما اذا كانت
مطلقة فيهما بان استعار دابة او ثوبا ولم يبين الوقت والامر يستعمله
فله ان ينتفع اي منفعة شاء في اي وقت شاء وله ان يركب ويلبس غيره
عملا باطلاق العقد لان جهة الانتفاع لم تكن متعينة في العقد والمنفعة

فاذا عين غيره في اللبس والركوب فقد عين جهة الانتفاع وعين
المنفعة ايضا فملك ذلك باعتبار التعيين لا على انه تمليك الا ان المستعير
للركوب واللبس لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب
ذلك بنفسه ضمن هكذا ذكر البزدوي وقال خواهر زاده لا يضمن لانه
لما ملك الاركاب فيكون املك للركوب والاول هو الصحيح وانما صحت
الاعارة المطلقة لان الاعارة تصح مع جهالة الملك كما بينا واما
اذا كانت مقيدة فيهما بان استعار دابة يوما وعين ان يستعمل بنفسه
فهو على وجهين ان كان الناس يتفاوتون في استعماله كالركوب واللبس
فليس له ان يركب ويلبس غيره لان المالك رضي بلبسه وركوبه حيث شرط عليه
دون غيره وصار راكبا غيره والباسه بغير اذن المالك فصار غاصبا
وله ان يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان
يعير مما لا يتفاوت الناس فيه وان كانت شيئا لا يتفاوت كسكنى الدار
واستخدام العبد فله ان يعير غيره لانه اذا لم يتبع التفاوت فيه لم يظهر فائدة
التقييد ما شيئا به وما لا يتعين فيه يلغو وكذا اذا كان للحمل الا اذا
كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه كان استعار دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة فله ان يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او استعار
ليحمل عليها حنطة بنفسه فحمل عليها حنطة غيره مثل ذلك فلا ضمان عليه
وكذا اذا حمل عليها عشرة مخاتيم من الشعير واما اذا كانت مقيدة
في الوقت مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل
عليها فله ان يحمل عليها ما شاء في اليوم لانها مطلقة في الحمل مقيدة في
الوقت والمطلق يجري على اطلاقه والمقيد على تقييده فان امسكها
بعد الوقت ضمن قيل هذا اذا انتفع بها في اليوم الثاني لانه
اذا انتفع بها لم يدخل تحت العارية فيضمن فاما بمجرد الامساك دون
الانتفاع لا يضمن لانه امانة في يده كالمودع اذا امسك بعد مضي الوقت
وقيل يضمن بالامساك بعد مضي الوقت وان لم ينتفع بها لانه امسك مال
غيره لنفسه بغير اذن صاحبه لان الاذن موقت وانه امسك لنفسه لانه
انما تمكن من الامساك بالقبض الاول وبالقبض الاول كان ممسكا لنفسه
بخلاف المودع لانه يمسكها للمالك لان القبض السابق كان للمالك وانما
يمكن من امساكها بالقبض السابق واما اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة
في الانتفاع بان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء
مراعاة للتقييد فيما قيد ومراعاة للاطلاق فيما اطلق **قوله** ويحفظها
امانة وهكذا روي عن علي وابن مسعود قالا ليس على مؤتمن ضمان
وبه قال الحسن البصري وابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز ووافق

أصحابنا سفيان الثوري وإسحق بن راهويه وابن المنذر وقال
قتادة إن شرط الضمان ضمن كما شرط وإلا فلا ضمان عليه وقال مالك
رحمه الله إن كانت العارية مما يظهر هلاكه كالرقيق والحيوان وما
أشبه ذلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى وإن كانت مما يخفى كالثياب
والحلي ونحو ذلك فهو ضامن إلا أن تصيبه أمر يعذر فيه كالحريق وغيره ونحوه
مما لا يمكن دفعه **حديث** العارية مضمونة رواه أبو داود والنسائي
من حديث صفوان أغصبا يا محمد قال لا بل عارية مضمونة وروى الأربعة
من حديث أبي أمامة العارية مردودة **قلت** وقالوا وكتب النبي
صلى الله عليه وسلم في عهد بني نجران وعارية رسلي فهلك على أيديهم
فضمانه على رسلي وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد
والأخذ عادة يطلق على ما يأخذ الإنسان لمنفعة نفسه وذلك يتحقق
في العارية ومن جهة المعنى أنه قبض مال الغير لنفع نفسه لا عن استحقاق
تقدم فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء والمستقرض وهذا
لأنه لما لم يثبت لهذا العقد استحقاق تسليم العين عرفنا أنه مقصور
على المنفعة لا يتعدى إلى العين وصار في حق العين كأن القبض حصل
من غير إذنه بخلاف الإجارة لأنه ثم تعدى إلى العين حتى تعلق به استحقاق ق
تسليم العين بخلاف الوديعة فإن المودع ما قبض لنفع نفسه وإنما قبضها
لمنفعة المالك ولهذا لم يكن عليه مؤنة الرد وقبض العارية يوجب ضمان
الرد حال قيام العين فوجب ضمان العين حال هلاكها كما في الغصب
تقريره أن إيجاب ضمان الرد إنما وجب لأنه يسقط به ضمان العين عن
نفسه لأنه لما لزمه ضمان الرد فلا يسقط ذلك عنه إلا برد العين حال
قيامها أو رد القيمة عند العجز عن رد العين ليصير بذلك مؤديا ما لزمه
من ضمان الرد بخلاف ما لو تلفت العين في حال الاستعمال لأن فعله
في حال الاستعمال منقول إلى المالك فإنه يستعملها بتسليطه فيحصل
به الرد معنى لأن يده في هذه الحالة كيده ويجوز أن يكون العين مضمونة
عليه ويبرأ عن الضمان بفعل يباشره بتسليط المالك كما لو غصب من غيره
شاة فقال له المغصوب منه ضحها فإن هلكت قبل أن يضحيها هلكت
من ضمانه وإن ضحى بها لم يضمن شيئا **حديث** ليس على المستعير غير المغل
ضمان رواه الدارقطني وضعف سنده وتقدم لنا أن التضعيف المبهم
لا يقدح فالنبي عليه الصلوة والسلم نفى عنه الضمان عند عدم الجناية
ولم توجد الجناية فلا يجب الضمان ومن جهة المعنى أنه قبض العين بإذن
مالكها لقصد الانتفاع فلا يجب عليه الضمان كالعين المستأجر والمعنى
فيه أن إيجاب الضمان لا يكون إلا بجبران ما فوته على المالك ولما

حصل القبض بإذنه لم يكن مضمونا عليه ألا ترى أن القبض في كونه موجبا
للضمان لا يكون فوق الإتلاف ثم الإتلاف بإذنه لا يوجب الضمان فالقبض
أولى ولا يجوز أن يجب الضمان ههنا باعتبار العقد لأنه عقد تبرع فلا
يوجب الضمان كالهبة والدليل عليه أنه لو هلك في حالة الاستعمال
لا يجب عليه الضمان ولا يصح أن يجعل فعله فيها كفعل المالك لأنه
إنما استعملها لمنفعة نفسه خاصة وإنما لم يجب الضمان لوجود الإذن
من المالك في الاستعمال فكذلك إذنه في القبض فإن قيل بحكم الإذن
في الاستعمال يجعل استعماله كاستعمال المالك قلنا فكذلك بحكم الإذن
في القبض يجعل قبضه كقبض المالك ووجوب ضمان الرد عليه لم يكن لما
قال بل لأن منفعة النقل حصلت له ولهذا توجب مؤنة الرد على
الموصى له بالخدمة وأما ضمان العين فإنما يجب على من فوتها على المالك
بغصبه كالغاصب ولم يوجد ذلك إذ القبض كان بإذنه والقبض على
سوم الشراء إنما كان مضمونا ضمان العقد والإذن تقرر ضمان العقد
لأن المالك هناك ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد يعني وراء العقد كان
المقبوض بغير إذنه والمستقرض كذلك إنما كان مضمونا عليه بالعقد
والإذن تقرر ضمان العقد **قوله** قبض العين لا عن استحقاق تقدم
قلنا نعم ولكن قبض العين بحق والموجب للضمان هو القبض بغير حق
وكما أن الإتلاف بإذن لا يوجب الضمان فالإذن في القبض كذلك بل
أولى والمراد من قوله عليه الصلوة والسلم العارية مضمونة يعني ضمان
الرد لأنه جعل الرد صفة للعين وحقيقته في ضمان الرد وقيل إن النبي
صلى الله عليه وسلم أخذ أدرع صفوان من غير رضاه ولهذا قال أغصبا
يا محمد وإنما أخذها من غير رضاه لأنه كان محتاجا إلى السلاح ويباح
للإمام ذلك عند الحاجة وقيل إن الدروع كانت عنده وديعة لأهل
مكة فاستعارها لحاجته والعارية من المودع مضمونة وقيل اشتراط
الضمان على نفسه لصفوان تطييبا لقلبه وكان حربيا يومئذ لتستميله
إلى الإسلام ولما رجع النبي صلى الله عليه وسلم وقد نقص بعض الدروع
قال النبي صلى الله عليه وسلم إن شئت ضمناها لك فقال لا أنا اليوم
في الإسلام أرغب يعني بالأمس وهذه الزيادة دالة على أن الضمان غير
واجب إذ لو كان واجبا لما شاوره في ذلك بل ضمنها إذ النبي عليه الصلوة
والسلم لا يمنع حقا مستحقا لصاحبه ولا يشاور عليه وقال ابن المنذر
في الإشراف وأحاديث صفوان اختلفت أسانيدها ومتونها فقال
في بعضها إن شئت ضمناها لك وهذا يدل على أنه غير مضمونة انتهى
وأما الحديث الثاني فالمراد منه ضمان الرد وقد قيل إن الضمان يلزم

بالشرط كالمودع على ما ذكره محمد في المنتقى والصحيح ان المراد ما استهلكه
وسلى لانا مثل هذا يراد به الاستهلاك يقال يهلك على يد فلان اذا
استهلكه والحديث الثالث تقدم جوابه او المراد منه الرد وبه نقول
قوله وتصح باعرتك لانه صريح في العارية وحملتك على هذه الدابة
وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اي بقول منحتك وحملتك الهبة لان كلا
منهما تستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع
مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه **اقول** في كلامه اشتباه لان المنحة
على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة والعارية فلا يكون
ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه
فلا يدل عليه مجازا وانما يومي لقرينة في المشترك لتعيين ارادة احد
معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك
عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة
لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى
الموضوع له حقيقة انتهى **قلت** لا نسلم انه يفهم من الصحاح ما ذكر لان
المنح العطاء والعطية تارة تكون مما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه
وتارة مما ينتفع به مع بقائه وليس هذا المشترك وما قاله مشايخنا
رحمهم الله هو ما اشار اليه الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم بقوله
المنحة مردودة فكانوا يستعملونها في تمليك العين فلا يردونها فجاء
الشرع بردها فيكون لاستيفاء المنافع **واما** انه قال في باب الهبة
وحملتك الى اخره فتبع فيه صاحب الهداية ومثل هذا الاشتباه اخر ما
اورده شراح الهداية على مصنفها في هذه المسئلة فقالوا قوله اذا لم
يرد به الهبة مشكل من وجوه **احدها** انه قال اذا لم يرد به وكان
ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل به ويمكن ان يجاب عنه بان
الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك **وثانيها** انه
جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة **ثم**
ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة **وثالثها** انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة
بل على الهبة انتهى **قلت** ما في الهبة اظهر **قوله** لنا انها تمليك المنافع
الى اخره **قلت** كلا الدليلين من الاستدلال بالنص وهو حكم من الاحكام
وقد قدمت ما فيه وقدمت لاصحابنا ما يفيد ان المنافع الحقت بالاعيان
في صحة التمليك والتمليك ضربان في الاعيان فيكون كذلك في المنافع دفعا

للحاجة **قوله** وللمعير ان يؤجر الى اخره فان اجر فعطب ضمن لانه لما لم يتناول
العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن
المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده
دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم لانه لم يوجد الغرور **قوله** قدر ما
سقط عنه بالهلاك من الدين فان سقط عنه كل الدين بان كان قيمة الرهن
والدين سواء او قيمة الرهن اكثر ضمن قدر الدين **قوله** لو هلك نصف الرهن
في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه **قلت** صوابه ان
يقول موفيا لا مستوفيا فان الاستيفاء انما يكون للمرتهن على ما لا يخفى
على احد **قوله** وفي المحيط ولو كان البناء الى اخره **قلت** لفظه وذكر في
النوازل لو بنى فيها حائطا من تراب صاحب الارض ثم استرد المعير
الارض ليس للمستعير ان يرجع على المعير بما انفق وليس له ان يهدم الحائط
لانه لو هدم يصير ترابا والتراب ملك صاحب الارض وهذا التعليل
يفيد ان المراد بهذا الحائط ما يسمونه بالسنة الناس المبني بالطوب ونحوه
ولما ترك الشارح التعليل اوهم ان المراد البناء مطلقا **قوله** فان وقت
الى اخره حاصله انه اذا وقت للعارية مدة معلومة فرجع قبل مضيها
جاز له الرجوع وعليه الضمان ففي رواية القدوري ضمان ما نقص بالقلع
قال القدوري في التقريب قال اصحابنا لو اعار ارضا للبناء
والغرس ووقتها فرجع قبل الوقت ضمن ما نقص البناء والغرس بالقلع خلافا
لزفر لمن قال لاخر مدة داري فاحفر لي فيها دارا بيرا بخلاف ما لو
لم يوقت لانه لو لم يعوض بل هو غر نفسه انتهى **وعلى** رواية كتاب الشروط
اذا لم يضر القلع الارض فالمستعير بالخيار ان شاء ضمن المعير قيمة البناء
والاشجار قائمة على الارض وتركها عليه وان شاء قلعهما ولا شيء له على المعير
وان كان القلع يضر بالارض فالخيار لرب الارض ان شاء تملكهما على
المستعير وضمن قيمتهما وان شاء امره بالقلع وضمن له النقصان قال في
الحقائق لو اعار ارضه للبناء او الغرس ووقت له فعل المستعير ذلك
ثم رجع قبل الوقت صح رجوعه لكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويامره
بقلع بنائه وغرسه ولا يضمن شيئا عند زفر وعندنا يضمن له قيمة بنائه
وغرسه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
قال السديدي هذه رواية كتاب الشروط وفي رواية القدوري الى
اخره **وقال** في البدائع وان كانت موقتة فاسترجعها قبل الوقت
فالمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما
سليما وتركه عليه وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شيء له على صاحب الارض

شرا انما يثبت الخيار للمستعير اذا لم يضر القلع او النقض بالارض فان
كانا يضرها فالخيار للمالك ان شاء امسك البناء والغرس بالقيمة وان
شاء رضي بالقلع والنقض ومثله في المحيط اذا عرفنا هذا فقوله انشاء
في قوله الا ان يرفعهما المستعير استثناء عن قوله يملكهما يعني اذا شاء
المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصا بهما فله ذلك غلط
لما سمعت انه اذا رفع بناءه وغرسه لا شيء له على المعير **قوله** وهو
الصحيح **قلت** هذا التصحيح ليس بصحيح لانه قول بعض مشايخ بخارى
واكثرهم من مشايخ العراق على ان المستعير يملك الايداع واليه اشار
محمد في اخر كتاب العارية حيث قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة
في يد رجل زعم انه يملكها فهو خصم فان قال ذو اليد اودعنيها الذي
اعرته فليس بخصم **وقوله** في اي امر الصغير فان ردها على يد اجنبي
فعطبت يضمن على انه الا اعادة بانقضاء الملك فيصير مودعا
ومودع المودع يضمن بالاتفاق **وفي** مختارات النوازل ولو ردها
في يد اجنبي يضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا
كما قاله البعض وقيل يملكه قصدا لانه دون الاعارة وعليه الفتوى
وقال في خير مطلوب له ان يودع وهو الاصح لانه دون العارية
وكذا قال في الكافي وظهر ان ليس في المسألة الا تصحيح واحد والله اعلم

كتاب اللقيط

قوله وفي الشرع الى اخره وفي البدائع واما في العرف فهو اسم للطفل المفقود
وهو الملقى والطفل المأخوذ والمرفوع عادة لما انه يؤخذ ويرفع
عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه يلتقط عادة اي
يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته امر شائع في اللغة قال الله
تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون سمي
العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة كذا هذا
قوله فاخذه واجب قال في المحيط التقاط صغار بني ادم مفروض
عليه ان علم انه متى لم يلتقطه يهلك **بان وجد** في مفازة او وقعا
في بئر او بين يديه سبع صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى
يقع في بئر يفترض عليه حفظه من الوقوع **قوله** يحكم بحريته اي من
حيث الظاهر وقد روي عن عمر رضي الله عنه هو حر وعلينا نفقته
قوله فحد قاذفه **وكذا** يترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة
والاعتاق والتدبير والكتابة وغيرها **قوله** ولا يحد قاذف
امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها لانعقاد العدم
عليه لوجوب الحد على القاذف **قوله** لما روي عمر رضي الله عنه هذا

رواه

رواه عبد الرزاق في مصنفه ومالك في موطائه **وإذا** اراد الملتقط
ان يفرض للقيط في بيت المال فيأتي به الى الامام ويذكر له انه التقطه
والامام لا يفرض بمجرد قوله بل يحتاج الى ما يرجح صدقه وعقله لبيت
المال وولاؤه لبيت المال وولايته للسلطان واذا بلغ فله ان يوالي
من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا **قوله**
احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بالانفاق ولم يقل على ان
يكون دينا عليه قال شيخ الاسلام في المسألة روايتان في رواية شمس الائمة
رحمه الله لا يكون له الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان له
حق الرجوع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية **قوله** وقيل لا يأخذ الى
اخره قال شيخنا في شرح الهداية هذا القيل ليس بشيء **قوله** ومن ادعى
انه ابنه ثبت نسبه منه سواء كان المدعي مسلما او ذميا حرا او عبدا
حتى لو ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا وشيئا في هذه المسألة
ولو ادعى نسبه ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما قال في البدائع
وجه الاستحسان انه ادعى امرين ينفصل احدهما عن الاخر في الجملة وهو النسب
والتبعية في الدين اذ ليس من ضرورة كون الولد منه ان يكون على دينه
الا نرى انه لو اسلمت امه يحكم باسلامه وان كان ابوه كافرا فتصدق
فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلما **قوله** وفي الذخيرة هذا
اذا لم يدعه الملتقط **قلت** هذه اشارة الى غير موضعه لان مسألة
الكتاب اذا ادعى احدهم ذكرنا انه ابنه من غير معارض والذي قال
في الذخيرة فيما اذا ادعاه اثنان ذمي هو في يده ومسلم ليس هو في يده
فاقام المسلم بينة من المسلمين انه ابنه واقام الذمي الذي هو في يده
بينة من المسلمين انه ابنه قضي للذمي ويرجح على المسلم بحكم يده فاين هذه
المسألة من تلك **واما** اذا ادعاه الملتقط فقيل تصح دعواه قياسا
واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان في القياس لا يصح
وفي الاستحسان يصح **قوله** فان ادعاه اثنان اي خارجان معا
قوله وان ادعياه معا اي ولم يذكرا احدهما علامة **قوله** اقاما
عليه البينة الى اخره فلو ادعى نسبه رجلان واقاما البينة ووقت
بينة كل واحد منهما فان عرف ان الصبي على احد الوقتين قضي له وان
كان سن الصبي مشكلا فعلى قول ابي يوسف يسقط اعتبار التاريخ ويقضى
به بينهما واختلفت الروايات على قول ابي حنيفة قال شمس الائمة الحلواني
ذكر في عامة الروايات انه يقضى به بينهما وذكر في بعض الروايات
انه يقضى لاشبههما تاريخا والصحيح ما ذكر في عامة الروايات **قوله** لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقائف هذا حديث متفق عليه

من حديث عايشة رضي الله عنها والحكم من باب التغرير لانه صلى الله عليه
وسلم سمع قول القايف فسر به **ولفظه** عن عايشة رضي الله عنها
قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق اسارير
وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة
بن زيد فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض **قوله** ولنا قول عمر
رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه **قلت** روى محمد بن الحسن في
الاصل في اخر كتاب الدعوى عن شريح ان رجلين وطيا جارية في طهر
واحد فجاءت بولد فادعياه جميعا فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما **وقال** الزيلعي وغيره في تخريج احاديث الهداية رواه البيهقي
من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر رضي الله عنه في رجلين
وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضي الله عنه
فدعا له بثلثة من القافة فاجمعوا على انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان
عمر رضي الله عنه قايفا **فقال** قد كانت الكلبة ينزوا عليها الاسود
والاصفر والانمر فتودي الى كل شبهه ولم ار هذا في الناس حتى
رايت هذا فجعله عمر رضي الله عنه لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما **قلت** في ايراد هذا من هذا الوجه على انه حديث الكتاب
نظر من وجوه **الاول** ان الذي في كتب الاصحاب ان عمر رضي الله عنه
كتب الى شريح وفي هذا انه باشر بنفسه **الثاني** انه يخالف لفظه
اذ ليس فيه لبسا الى اخره بل هو مخالف في اللفظ والمعنى **الثالث**
وهو اعظمها العجب ان الاصحاب اوردوا هذا دليلا على ان عمر رضي الله عنه
لم يعتبر القافة وان هذا اجماع سكوتي على ذلك وهذا مصرح باعتبار
القافة فيكون هذا حجة على الاصحاب لانه حديث الكتاب **وقد**
احتاج الامام الطحاوي الى الجواب عنه فقال بعد روايته فلبس
تخلوا حكم هذه الاثار من احد وجهين **اما** ان يكون بالدعوى لان
الرجلين ادعيا الصبي وهو في ايديهما فالحقه بهما بدعواهما او يكون فعل
ذلك بقول القافة فكان قول الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم
اذا قالوا هو ابن هذين فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولهم ان يكون قضا
عمر رضي الله عنه بالولد للرجلين كان بغير قول القافة **فروع**
قال في البدايع ولو ادعاه اكثر من رجلين فعند ابي حنيفة رضي الله
عنه يثبت نسبه من خمسة وعند ابي يوسف من اثنين وعند محمد من ثلثة
ولو ادعته امراة لا تقبل الا ببينة لان فيه تحميل النسب على الغير
وهو الزوج **ولو ادعته** امراتان واقامتا البينة فهو ابنهما

اقول الجواب عن الوجه الاول انه يمكن ان يكون الاول ... وهو ان الله تعالى ... وفي هذا ... [illegible] ... اللقطة ... [illegible]

عند

عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية حفص وعندهما لا يكون ابن واحد
منهما وهو رواية ابي سليمان **ولو** مات اللقيط لا تقبل دعوة
احد الا ببينة **قوله** اعلم ان هذا الحكم الى اخره **قلت** هذا في
ترجيح احدي الدعوتين من غير بينة وما ذكر في ترجيح البينة فليس
هذا من ذاك ليقال هذا وخلط باب بباب من عدم الاتقان والله
المستعان **قوله** والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم
انه عبده ترجح دعوى الذمي **قلت** ليست هذه الصورة ما اراد العبد
رحمه الله ولا ما اراده صاحب المجمع ولا هي صحيحة في نفسها وانما صورة
المسالة ان يدعي حر وعبد انه ابنهما فيرجح دعوى الحر **واما** اذا ادعى
مسلم انه عبده فلا تقبل دعواه كما سيصرح به المصنف وما لا تقبل
لا يعارض **قوله** وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين الى اخره
هذا يوهم ان صاحب المحيط ذكر هذا قيدا في المسالة وليس كذلك
انما ذكر هذا مسالة اخرى من النوادر واراد بها نوادر ابن سماعة
وهي خلاف ظاهر الرواية اشار قاضي خان الى تضعيفها فقال وفي بعض
الروايات الى اخره ولا ينبغي ان ينظر الى هذا في ديارنا فان الفقرا لا
يرمون اولادهم من العيلة بل ياخذون اولاد غيرهم ويستعطفون عليهم
وانما يرمي الصغير من الزنية ولا يرميه الا النسا ولا يقع من النسا
النصارى بنصرانيات من الازواج المسلمين فلو وجد منهن لا يرمي
ولدها الا كافرا وان كان من مسلم فربما يجعل عليه زي الكفرة لاعتقاد
ذلك وان علقت به من مسلم **قوله** ففي رواية اعتبر المكان **قلت** قال
في البدايع والصحيح رواية كتاب المبسوط للقيط وهي اعتبار المكان وقال
في الاختيار اعتبار المكان ظاهر الرواية **قوله** وفي رواية اعتبر
الاسلام اي بما يوجب الاسلام ايهما كان لان الاسلام يعلوا ولا يعلى
كالولد تبع الابوين احدهما مسلم والاخر كافر يجعل تبعا للمسلم قال
شيخنا في شرح الهداية ولا ينبغي ان يعدل عن هذه **فرع** اذا بلغ
اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين يجبر على الاسلام
ولا يقتل استحسانا **وفي** السراجية اذا كان ملتقطه مسلما او كافرا وفي
الظهيرية هو الصحيح وفي قاضي خان اختلفوا في موضع القياس والاستحسان
قال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام فقال بعضهم في القياس
لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية وفي الاستحسان يجبر على
الاسلام ولا يترك على الكفر بالجزية وهو الصحيح **حديث** السلطان
ولي من لا ولي له رواه الخمسة من حديث عايشة رضي الله عنها والله اعلم

كتاب اللقطة في قوله

ومن مال يوجد الى اخره زاد في المحيط سوى الحيوانات وفي البدايع ومن
نوعان نوع من غير الحيوان وهو المال الى اخره ونوع من الحيوان وهو الضالة
من الابل والبقر والغنم وغيرها من البهائم قال في البدايع وللملتقط في
الاخذ احوال مختلفة فقد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ
وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو
تركها فاخذها لصاحبها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان
اخذها لصاحبها احيا لمال المسلم معنى فكان مستحبا واما حالة الاباحة
فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها وهذا عندنا وقال الشافعي
اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وزعم
ان الترك عند خوف الضيعة تضييع لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا
وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل هو امتناع من حفظ غير ملتزم
والامتناع من حفظ غير ملتزم لا يكون تضييعا كالامتناع من قبول الوديعة
قلت لم يستدل بهذا فانه قال في شرح التنبيه وان كان في موضع
لا يامن عليها لزمه ان ياخذها لان حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولو خاف
على نفسه وجب عليه صونه فكذلك ماله وقيل فيه قولان في الحاوي احدهما يجب
الاخذ لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والثاني يستحب لا يجب
لانها امانة فاشبهت الوديعة فيحتاج الى الانفصال عن دليل الوجوب
كما ترى قال واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ياوي الضالة الا ضال والمراد
منه ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه لان الرد
الى نفسه لا لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه
لنفسه فيكون بمعنى الغصب قوله اذا اشهد الى اخره قال في البدايع
تفسير الاشهاد على اللقطة ان يقول الملتقط بمسمع من الناس اني التقطت
لقطة فمن سمعتموه ينشدها فدلوه علي او يقول عندي شيء فمن سمعتموه يسأل شيئا
او يريد شيئا فدلوه علي واذا قال ذلك ثم جاء صاحبها فقال الملتقط قد
هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كانت عنده عشر لقطات
لان اسم الشيء واللقطة اذا كان منكرا ان كان يقع على شيء واحد ولقطة واحدة
لكن في مثل هذا الموضع يراد به الجنس في العرف والعادة لا الفرد من
الجنس اذ المقصود من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام
ينصرف الى المتعارف المعتاد فكان هذا اشهادا على الكل بدلالة العرف
والعادة قوله ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
هذا اخف من الحقايق ونفسه ولا يضره ان لا يسمي جنسها وصفتها انتهى
وليس من تمام قول ابي يوسف في الخلافية وانما هو كلام مستند اكما قدمته

قوله وفالا يضمن اذا لم يشهد قال القدوري في التقريب الاصح ان محمدا
مع ابي يوسف وكذا قال في الينابيع وفي المحابية الى قوله لا يكون
ضامنا وتمامه والقول قوله مع يمينه كوني منعني من الاشهاد كذا ن
قوله لا الى اخره اطناب بلا حاجة ويكفيه ان يقول انه اخذ باذن
الشرع فصار كالاخذ باذن المالك حديث من اخذ لقطة فليشهد
رواه ابو داود والنسائي واللفظ له وابن ماجه وصححه ابن حبان قوله
وفي النوادر المراد نوادر ابن سماعة قوله في الاسواق والشوارع قلت
في المحيط التعريف هو المناداة في الاسواق والمساجد والشوارع من
ضاع له شيء فليطلبه عندي لان المقصود من التعريف وصوله الى المالك
والتعريف في هذه المواضع ابلغ قوله هو الصحيح قال في خير مطلوب
والاصح انه لا تقدير في مدة التعريف لانه يختلف بقلة المال وكثرته
وقال في الينابيع وعليه الفتوى قوله اي خوف فساده ثم تصدق به او يأكله
ان كان فقيرا قوله وعند الشافعي رحمه الله يبيعها ويعرف ثمنها حولا قلت
قال في شرح التنبيه وان كان ما وجده مما لا يمكن حفظه كالهريسة وغيرها
اي مما يتسارع اليه الفساد كالبطيخ والخيار ونحوها فهو مخير بين ان ياكل
وبين ان يبيع فان اكل غرم قيمته مدة التعريف وكذلك في صغار الحيوان
وعرف سنة ثم تصرف فيها لانه ليس له ان يتصرف في اللقطة قبل الحول
فاذا اكل ابقيت القيمة مدة وقيل يعرف ولا يعزل القيمة لانه جاز له الاكل
فلم يلزمه عزل البدل كما بعد الحول وخرج فيه قول اخر انه يلزمه البيع ولا يجوز
الاكل واذا اراد البيع رفع الى الحاكم فان لم يكن حاكم باع بنفسه وحفظ ثمنه
لانه موضع ضرورة فان لم يرفع الى الحاكم وباع بنفسه وهناك حاكم لم يجز
انتهى قلت الذي يظهر لي الان ان ما ذهب اليه الشافعي احوط قوله
ضمن الملتقط الى اخره قال في الذخيرة حكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان
يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير اذن القاضي اما اذا
تصدق باذن القاضي فليس للمالك ان يضمن الملتقط قلت وقد مشى على
هذا في جامع الفتاوى وفي الذخيرة ان هذا ليس بصواب لان تصدق
الملتقط بامر القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه ولو تصدق
القاضي بنفسه ثم حضر صاحبها ولم يجز الصدقة كان له ان يضمن القاضي فههنا
اولى ثم نقله عن السير الكبير وعلل بان التصدق بها غير داخل في
ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه وانهما لا يملكان
التصدق بمال احد من الرعايا والامام والقاضي فيما لم يدخل تحت ولايتهما
بمنزلة واحد من الرعايا انتهى فيحفظ هذا في تصرف القاضي قوله ولم
يوجد الى عتقه قلت ما لك رأى تحقيقه فيسمى الانتفاع باللقطة

استهلاكا ولهذا قال انه مأذون فيه شرعا فهو كالحر ولم يذكر الشارح
جوابا على ابن عرح ليل مالك ويمكن ان يجاب عنه بان الشرع اذن في الانتفاع
بشرط الضمان وضمان الاستهلاك يتعلق بذمة الحر ومالية العبد كسائر
المتلفات وفي هذا لا فرق بين ما قبل الحول وبعده وقبل العلم وبعده ولا
يندفع الضمان فيه بعذر الجهل قوله وفي النوادر لو انفقها الى اخره قلت
هذا تصرف بعض ولفظه لو وجد لقطة فعرفها فلم يجد صاحبها وهو فقير فيها ٤٦
وانفقها ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق على الفقير بمثل ما انفق لانه وضع اللقطة
موضعها فلم يضمن وقال في الظهيرية والتجنيس بعلامة النسفي ومن وجد لقطة
عرضا او نحوها فعرفها فلم يجد صاحبها فباعها وانفقها على نفسه ثم اصاب
مالا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق هو المختار لانه
وضع الصدقة موضعها اللقطة فلم يضمن وقال في الظهيرية والتجنيس بعلامة
النسفي ومن وجد لقطة عرضا او نحوها فعرفها فلم يجد صاحبها فباعها
وانفقها على نفسه ثم اصاب مالا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل
ما انفق هو المختار لانه وضع الصدقة موضعها حديث ابي بن كعب رواه
احمد ومسلم والترمذي وليس فيه اخلطها واني لقطة فان جاء صاحبها والا استمتع
بها قوله وانه كان من المياسير حكاه الترمذي عن الشافعي وتعقبه الطحاوي
بما روى ابو يوسف عن عبد الملك بن ابي سليمان عن سلمة بن كهيل ان ابيا وجد
مائة دينار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم عرفها حولا وشيئا فان وجدت
صاحبها والا فاعلم وعاءها ووكاءها وما عددها ثم كلها فانك اليها ذو
حاجة فان جاء صاحبها فاعطه اياها والا فهي لك قال ففي هذا الحديث ان
ابيا كان من اهل الحاجة فان قيل هذا حديث منقطع قيل له هو مرسل والى
سلمة بن كهيل وقد وصله شعبة والثوري ومحمد بن حماد ويلزم على اصل
الشافعي ان تقبل هذه الزيادة كما قبل قول عمرو بن دينار في الشاهد
واليمين انه في الاموال ثم روى باسناده عن انس رضي الله عنه كان
لابي طلحة ارض فجعلها لله تعالى فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اجعلها
في فقراء قرابتك فجعلها لحسان وابي قال انس وكانا اقرب اليه مني ففي
هذا الحديث ان ابيا كان من الفقراء قلت وحديث ابي طلحة في الصحيح
وقد جمع بان هذا كان في الاول وما قاله الشافعي رحمه الله بعد ما فتحت
الفتوح قلت وهذا لا يبعد في المقصود لما في حديث اللقطة انه كان
اذ ذاك ذا حاجة ولو لم يتمسك بهذه الزيادة فلا يعلم تاريخ اللقطة
قال الطحاوي واحتج الشافعي رحمه الله ايضا بحديث علي بن ابي طالب كرم الله
وجهه في الدينار الذي التقطه فامره النبي عليه الصلاة والسلام باكله ولم تكن
الصدقة تحل له لانه من بني هاشم قال الطحاوي حديث علي منقطع يرويه

اسمعيل بن ابي جعفر عن شريك بن عبد الله بن ابي نمر عن عطاء بن يسار
قال وجد علي رضي الله عنه دينارا الحديث قال الطحاوي لا يحتج به لانقطاع
سنده وضعف شريك بن عبد الله بن ابي نمر ويدل على فساده ما روى شعبة
عن ابي اسحق الهمداني عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال في اللقطة
يتصدق بها فان جاء صاحبها كان مخيرا بين الاجر والضمان قلت ما
قال الطحاوي فهو على طريق المحدثين واما عند الفقهاء فلا الزام لان المراد
لصحة الاحتجاج عندهم بمثل هذا لان عطاء بن يسار من علماء التابعين
الثقات وشريك بن عبد الله ضعفه بانه ليس بقوي الحفظ وهو ثقة لم
يتكلم فيه بسوى ذلك والجواب عند الفقهاء ان هذا فرض باذن الامام
وبه نقول حديث فان جاء صاحبها والا فتصدق بها رواه البزار
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وروى الطحاوي عن عمر بن الخطاب
وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم
يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها ثم يكون صاحبها مخيرا
بين الاجر والضمان قال الطحاوي ولم يرو عن احد منهم ان للغني اكلها
فلا يجوز خلافهم قوله وانما عد المص هذه الحيوانات اشارة الى ان
جواز التقاطها متفق عليه في الاصح قلت بل في التقاطها تفصيل
وفيه خلاف فقال في شرح التنبيه وان وجد ضالة تمتنع من صغار السباع
بقوتها كالابل والبقر وكذا الخيل والبغال والحمير او سرعته كالظبي
او بطيرانه كالحمام وكذا الدراج وشبهه فان كان في مهلكة كالبرية
لم يلتقطها للتملك لما روي انه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الابل
فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها
ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وسئل عن ضالة الغنم فقال
هي لك او لاخيك او للذئب فقوله عليه الصلاة والسلام معها سقاؤها
اي اجوافها لانها تاخذ فيها الماء الكثير فيبقى معها وقوله حذاؤها
يعني اخفافها اي انها تقوى على المشي وقطع البلاد وقوله ترد الماء
وتاكل الشجر اي انها محفوظة بنفسها فنص على الابل وقسنا عليها الباقي
فان التقط ذلك ضمن لتعديه فان سلمها الى الحاكم برئ من الضمان لانه
دفعها الى من له اخذها وقيل لا يبرأ اذ لا ولاية للحاكم على رشيد وانما
كان الى المالك رشيدا وان التقطه للحفظ فان كان حاكما جاز وان كان غيره
فقد قيل يجوز كالحاكم وقيل لا يجوز لانه لا ولاية له على المالك وبخلاف الحاكم
لانه مرصد لمصالح المسلمين وهذا من المصالح وان كان مما لا يمتنع كالغنم
وصغار الابل والبقر جاز التقاطه للحفظ فاذا التقطه فهو بالخيار بين ان
يحفظه على صاحبه ويتبرع بالانفاق عليه وبين ان يعرفه سنة ثم يتملكه

ويبين ان ياكلها اي لم يعرفها حولا ويعرف قيمتها اذا جا صاحبها او يبيعها في
الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها ويعرفها سنه ثم يتملكه لانه اذا لم يفعل
ذلك احتاج الى النفقة ابدا وفي ذلك اضرار بصاحبها والامساك اولى من
البيع والتملك ولو استبقى الحيوان الذي التقطه على صاحبه لم يضمنه
على اصح الوجهين وان افلس الملتقط كان صاحبها احق بها من الغرما وان وجد
في البلد فهو لقطه يعرفها سنه لان الكبار والصغار يخاف عليها في البلد
الا انه اذا وجد في البلد لا ياكل لامكان البيع وفي الصحرا ياكل لانه ان لم
ياكل هلك لتعذر البيع وقيل هو كما لو وجدها في الصحرا الا باخذ الممتنع ياخذ
غير الممتنع لعموم الخبر الا انه ليس له الاكل في البلد وله الاكل في الصحرا
لما سبق وقال ابو حامد ياكل في البلد ايضا قياسا على ما يتسارع اليه
الفساد انتهى **وقال** بن الحاجب ولا يلتقط الابل في الصحرا وفي الحاق
البقر والخيل والبغال والحمير **بالابل** لابن القاسم يلحق المتردد وبه
وضاله الغنم ما قرب من القرى فلا ياكلها ويضمها الى اقرب القرى يعرفها
فيه وما كان في العلوات والمهامه فانه ياكلها ولا يعرفها فان جاء صاحبها
فليس له عليه من ثمنها شي **واجاب** الطحاوي فقال لما اجاب النبي صلى
الله عليه وسلم في الغنم حين سيل عنها فقال هي لك او لاخيك او للذيب
للتخوف عليها كانت الابل عندنا اذا خيف عليها وكذلك سائر الاشيا
وقوله في الابل معها سقاوها وحذاوها اخبار عن حالها في المواضع
المامون عليها فيها التلف واباح تركها وندبه الى اخذ الغنم لحفظها
على صاحبها لخوف التلف عليها **واما** قول مالك رحمه الله ان له ان ياكل
الشاه ولا يضمنها واحتجاجه في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم هي لك
او لاخيك او للذيب فلا معنى له لان قوله عليه الصلوة والسلام هي لك ليس
من معنى التمليك لقوله او للذيب ولم يرد به التمليك لان الذيب ياكلها
على ملك صاحبها كذلك الواجد ان اكلها على ملك صاحبها يضمنها
وقول النبي صلى الله عليه وسلم فاستنفق بها ولكن وديعه عندك
دلاله على وجوب ضمانها اذا اتلفها واجدها ومعنى هي لك على ان
امرها اليك تفعل فيها ما يجب ان تفعل في اللقطه فاضافها بذلك اليه
لا على انه يملكها **قوله** اطلق الاذن هاهنا وكذلك اطلقه في الايضاح
والهدايه ومختارات النوازل وفتاوي قاضي خان وغيرها **قوله**
وهو قول بعض اصحابنا **قلت** حكاه الطحاوي عن ابي يوسف ولم يحك
خلافا ولا شرط رجوع **قوله** لكن الاصح الى اخره قال في المحيط ان في
الاصل اشار اليه في باب اللقيط ثم جعلها في اللقطه روايه وكذا
في الهدايه وفيها انه الاصح **قوله** وفي الذخيره الى اخره **قلت** جعله

في خبر مطلوب الصحيح فقال ولو رفع الى القاضي ولم تقم البينه الصحيح
انه ينبغي للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فقد امرتك بالنفقه
نظرا لهما وعدم الضرر على احدهما **قوله** والا باعها الى اخره وفي الذخيره جره
باع القاضي اللقطه او باع الملتقط بامر القاضي ثم حضر مالكها ليس
له الا الثمن وان باعها بغير امر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قايمه
في يد المشتري كان لصاحبها الخيار ان شا اجاز البيع واخذ الثمن وان
شا ابطل البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار
ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الروايه
وبه اخذ عامة المشايخ وفي روايه اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ
قوله فلو هلكت اللقطه بعد الحبس يسقط النفقه الى اخره **قلت**
وهكذا ذكر صاحب الهدايه فيها وفي مختارات النوازل وتبعه جماعه
ممن صنف وليس هذا بمذهب لاحد من علمائنا وانما هو قول زفر وقد
قيسا على الوجه **قال** القدوري في التقريب قال اصحابنا لو انفق على
اللقطه بامر القاضي وحبسها بالنفقه فهلكت لم يسقط النفقه خلافا
لزفر لانه دين غير بدل عن العين ولا عن عمل منه فيها ولاننا ولها عقد
يوجب الضمان ولهذا القول الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على
الرهن وهو الوجه المذكور هنا **وفي** الهدايه وفي مختارات النوازل والله
اعلم **وقال** في الينابيع ولو انفق الملتقط على اللقطه بامر الحاكم وحبسها
ليأخذ ما انفق عليها فهلكت لم يسقط النفقه عند علمائنا الثلثه خلافا
لزفر **قوله** فاذا دفعها ببينه غلط وانما هو واذا دفعها بالحليه بلا
بينة المنصوص عليه في قاضي خان وغيره **وزاد** بعضهم او بالتصديق
قوله وفي الخانيه هذا اذا دفعها الى اخره هذا الاستثنا الى اخره
مو من هي له لان الدفع بالبينه عندهم يكون الدفع بقضا القاضي فمن هذا
ايهام انه يقيم البينه للملتقط بدون دعوى لدا القاضي او بعد
الدعوى قبل القضا وليس شي من ذلك منصوص الاصحاب والذي
يبين فساد هذا قول قاضي خان رحمه الله **رجل** رفع لقطه واشهد
ان صاحبها وادعى انها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامه كما
واصاب في جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينه عندنا لا يجبر
الملتقط على الدفع اليه وعلى قول مالك يجبر على الدفع الى المحلى فلو دفعها
اليه بالحليه ثم جا اخر واقام البينه انها له فان كانت اللقطه قايمه
في يده ياخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شي له على احد وان كانت
هالكه ولم يقدر على اخذها فصاحبها بالخيار ان شا ضمن الاخذ وان
شا ضمن الدافع **وذكر** في الكافي ان كان الملتقط دفع بقضا القاضي

لا ضمان عليه وان كان دفع بغير قضاء ضمن انتهى وقال في جامع الفتاوى
وان نقص لا يرجع عند الثاني خلافا لمحمد انتهى **قوله** وفي الدفع بالبينة
الصحيح انه لا ياخذ كفيلا وفيما اذا دفع بالعلامة اذا اخذ منه كفيلا
لان الدفع بالعلامة مما ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا انه هناك
يجبر على الدفع وههنا لا يجبر على الدفع بمجرد الدعوى ولكن يحل له الدفع
وله ان ياخذ كفيلا لجواز ان يجي اخر فيدعيها ويقيم البينة قاله في
البدايع **قوله** وقال الشافعي يجبر عليه **قلت** ليس هذا بمذهب
الشافعي رحمه الله قال في شرح التنبيه وان جاء من يدعيها ووصفها
وغلب على ظنه صدقه جاز ان يدفع اليه ولا يلزمه الا بالبينة كالوديعة
اذا اشكل عليه مرادها وحكى الطحاوي الاجبار عن مالك قال
ابن القاسم في قياس قول مالك يستحقها بالعلامة ويجبر على دفعها اليه
فان جاء مستحق فاستحقها ببينة لم يضمن الملتقط شيئا **حديث** فان
جاء صاحبها متفق عليه من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه
حديث للمدعي البينة متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
قوله فيحمل الامر بالدفع على الاباحة قال الطحاوي رحمه الله في امر النبي
صلى الله عليه وسلم بمعرفة العفاص والوكاء يحتمل ان يريد به لئلا تختلط
بماله وليعلم انها لقطة **وقد** يكون ليستدل به على صدق المدعي فيسعه
دفعه اليه وان لم يلزمه في الحكم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يملك
بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجد صاحبها **قلت** هذا ظاهر المذهب
كما قال في شرح التنبيه ومن وجد لقطة في الحرم لم يجز ان يلتقطها الا
للحفظ على ظاهر المذهب لقوله عليه الصلوة والسلام في مكة لا تحل لقطتها
الا لمنشد اي لمن ياخذها ليعرفها لا ليتملكها اذ بذلك يحصل التمييز
بينها وبين سائر البلدان وقيل يجوز ان يلتقطها للتمليك بالقياس على غير
الحرم والتمييز بينها وبين سائر البلاد ان يحصل بايجاب التعريف
في لقطة الحرم وعدم ايجابه في غيره ويلزمه الاقامة بها للتعريف فان
لم يمكنه المقام دفعها الى الحاكم ليعرفها **حديث** لا تحل لقطتها الا لمنشد
متفق عليه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه **حديث** عرفها سنة متفق
عليه من حديث زيد بن خالد **حديث** لا يلتقط لقطته الا من عرفها في
الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ الا لمعرف **وروي**
بلفظ لا ترفع لقطتها الا لمنشد وروي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عند الطحاوي وروي الطحاوي عن معاذة ان امراة سالت عايشة رضي
الله عنها فقالت اني اصبت ضالة في الحرم واني عرفتها فلم اجد احدا
يعرفها فقالت استنفقي بها وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله

عنه مثل ذلك فتبين انه كغيرها وان المعنى ما ذكر والله اعلم
كتاب الخنثى
قوله ويصلي بقناع **قلت** ويجلس كما يجلس المراة نص عليه **قوله** ويختنه امة
وان كان صغيرا لا يشتهى فيجوز ختانه للرجل والمراة وعن ابي حنيفة
انه يزوج امراة تختنه فان كان رجلا صح النكاح وحل النظر الى الفرج
وان كان امراة فلا نكاح لكن يجوز للمراة النظر الى فرج المراة للضرورة
فروع لو احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه وقال
محمد يلبس لباس المراة **وقال** في الاملاء لو زوجه ابوه رجلا او امراة
فلا علم لي بنكاحه وهو موقوف فان بلغ وظهر فيه علامة الرجال ولم
يصل الى امراته اجل كالعنين **النوازل** قال ابو بكر رحمه الله خنثى
مشكل زوج من خنثى مشكل فرضي الولي فكبرا فاذا الزوج امراة
والزوجة رجل فالنكاح جائز عندي لان قوله زوجت يستوي من
اي نسبين في جواز النكاح وقال ابو الليث لو ظهر الزوج غلاما والزوجة
جارية جاز والا فلا **ولو قبله** رجل بشهوة لم يتزوج امه حتى
يستبين امره **لو قال** كل عبد له حر وكل امة له حرة وله عبد
خنثى عتق للتيقن **ولو قال** كل عبد له حر او كل امة له حرة لا يعتق الخنثى
حتى يتبين امره **ولو قال** ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق
او فعبدي حر فولدت خنثى لا يحنث ما لم يستبين امره **ولو قذف** لا يحد
قاذفه لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب وان كان امراة فهي كالرتقاء
ولا يحد قاذفها لان الحد لنفي التهمة وهي منتفية عنهما ولا يسهم له
سهم من الغنيمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا اسيرا لا يقتل لاحتمال انه انثى
ولا يقرر عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا قصاص
في اطرافه اصلا ولو قتل خطا وقال الحق ملاني ابني فالقول قوله لانكاره
الزيادة **ولو اوصى** بحمل فلانة بالف ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى
فولدت خنثى فله خمسمائة ولا يرث الخنثى من مولى ابيه لاحتمال انه انثى
قوله اي نصيب انثى عند ابي حنيفة رضي الله عنه **المبسوط** المراد انه
اسوأ الحالين حتى لو تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب سقط وجعل
عصبة لانه اسوأ الحالين وجعل في البدايع قول ابي حنيفة قول الكل وفي
المبسوط قال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول له شر الحالين واقل
النصيبين **وفي** قول ابي يوسف الاخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث
الانثى وهو قريب من قول الشعبي ففي المتون المذكور له على قول ابي
يوسف سهم من اثنى عشر نصف ميراثه لو كانت انثى خمسة ذكر ما ذكره
الشارح عنهما وقال بعد فسر محمد قول الشعبي بهذا ولم ياخذ به قال

واشار في الاصل الى رجوع ابي يوسف الى التفسير الذي ذكره فصار ان
ما في الكتاب عن محمد تفسير لقول الشعبي لا قوله وان قوله مع ابي حنيفة
قوله اعلم ان نصيب الخنثى الى اخره قلت ما ذكره الشارح تعبدا انه
اكثر ولكن لا يفيد بيان مقدار الاكثر كم هو وطريقه ان تضرب احدى
المسئلتين في الاخرى وتقسم اي مبلغ احدهما وتنظر كم يخصه ثم تقسم
على الاخرى وتنظر كم يخصه فيظهر الفرق وقد تقدم معلوم في مسئلتنا
اذا ضربنا سبعة في اثني عشر يبلغ اربعة وثمانين فاذا قسمت على سبعة
خصه ستة وثلثون واذا قسمت على اثني عشر حصته خمسة وثلثون فالفضل
بينهما نصف سدس سبع وهو جزء من اربعة وثمانين جزءا قوله احتياطا
في اقامة السنة قلت وفي الاصل وان جعل على جنازته نعش
فهو احب الي واذا صلي عليه مع غيره جعل خلف جنازة الرجل امام
جنازة المرأة وان سجي قبره فهو احب الي والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المفقود قوله

هو غائب لم يدر موضعه هذا معنى قول محمد رحمه الله الرجل يخرج في وجه
ويفقد فلا يعرف موضعه ولا يستبين اثره ولا موته او ياسره العدو
ولا يستبين حيوته ولا قتله قوله نصب القاضي من يحفظ ماله سوا
طلب الورثة ذلك او لم يطلبوه قوله خلافا للشافعي رحمه الله
قوله ولو فعل القاضي وحكم نفذ قلت ظاهر عبارته ان الاصح انه لو
فعل ذلك من اجتهاده حيث قالوا الا ان يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ
قضاؤه لانه مجتهد فيه وقال الامام خواهرزاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي
للغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا
وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وكذا في الخلاصة وقال
صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله قوله انفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل
لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم بما هو موجب الخصومة لان الوكيل لا يدخل
تحت القضاء وما لم يقض القاضي لا يصح هكذا ذكر المسئلة ولم يبين ستر
الا مستغنيا وبينه القاضي الامام قاضيخان رحمه الله فقال رجل قدم رجلا
الى القاضي فقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غائب وانا اخاف
ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال
وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة
الابن ما قامت لحق على الغائب حتى يكون ذلك قضاء على الغائب وانما
قامت للغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل عن المفقود وكيلا
في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي نوع تسلط في ماله
وفيما تسلطه في الفصول فكان نوع ولاية قوله كما لو حكم بشهادة

المحدود في القذف يشير الى ان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة حجة من غير خصم حاضر
فاذا راها حجة وقضى بها نفذ وكذا لو راى ان شهادة المحدود حجة وحكم بها [illegible] فلا يتوقف
نفاذه على امضاء قاض اخر قوله والدية هذا اذا كانوا محتاجين قوله
والكبار الزمنى هذا اذا كانوا ذكورا فقط اما الاناث فاذا لم يتزوجن سواء كن في
اولا قال في البدائع ان كان القاضي عالما بالنسب قوله النقدان
الى اخره وكذا الثياب اذا كانت من جنس كسوة المراة نص عليه في البدائع وغيره
قوله انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي الى اخره هذا الحصر ممنوع فان المال لو
كان عند الزوجة او من ذكر مكنهم القاضي من الانفاق على انفسهم منه [illegible]
المديون الى اخره هذا اذا لم يكن النسب والنكاح معلومين عند القاضي فان كانا
معروفين له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما قوله واما لو كان المعلوم عنده
احدهما اي الوديعة والدين او النسب والنكاح عبروا عن كل اثنين بواحد فحينئذ
اقرار من في يده المال بالاخر الذي ليس بمعروف عند القاضي بان يقول هذه زوجته
وهذا ولده وبالثاني بان يقول ان عنده وديعة او عليه دين ولو دفع المودع بنفسه او من
عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا
الى نائبه فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة
الى من في عيال المودع اجيب ان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف
والاحسن ان ياخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلق الزوجة قبل ذهابه او عجل
لها النفقة والله تعالى اعلم قوله وهذا ظاهر الرواية قلت
هذه اشارة الى الخلاف من بعده لان المذكور اقرانه في بلده وظاهر الرواية انما هو موت
الاقران مطلقا قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ولا يشترط
جميع الاقران ما بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته ثم ان بعض المشايخ قالوا يعتبر
اقرانه في السن من جميع البلدان وقال بعضهم يعتبر اقرانه في السن من اهل
بلده قال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا القول اصح قوله وعند ابي
حنيفة هذا قول الحسن بن زياد ورواية عن الامام قال في الذخيرة
وفي قول مقدر بستين سنة وفي قول مقدر بثمانين سنة وكان نصير بن يحيى يقدره
بمائة سنة وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قوله وقيل مقدر بتسعين
سنة قال في الذخيرة هذا تقدير الشيخ الامام ابي بكر الفضل والشيخ
الامام محمد بن حامد وعليه الفتوى قوله ولم يعتبروا اربعة اعوام الى اخره
وقولنا اصح القولين للشافعي قاله في شرح التنبيه قوله قال مالك اذا
مكثت امراة المفقود اربع سنين القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا
سبيل له عليها قلت رايت في موطا مالك رحمه الله تعالى بالاسناد
المتصل قال باب عدة التي تفقد زوجها حدثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد

ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ايما امرأة فقدت زوجها
فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل قال
مالك وان ادركها زوجها قبل ان تتزوج فهو احق بها فاذا تزوجت بعد انقضاء عدتها
فان دخل بها زوجها او لم يدخل فلا سبيل لزوجها الاول اليها وذلك الامر عندنا قال مالك
وادركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه قال عمر يخير زوجها اذا جاء وقد نكحت في صداقها او في المرأة **قلت**
فقوله دخل بها او لم يدخل يخالف ما قال المصنف رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم د
قوله لان عمر رضي الله تعالى عنه قضى هكذا **قلت** اما
في المدة التربص فقد قدمته واما ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى في امرأة المفقود
اذا تزوجت فلا اعلم وانما قال مالك وبلغني ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا
يبلغها رجعته اياها وقد بلغها طلاقه اياها فتزوج انه ان دخل بها زوجها الاخر قبل
ان يدركها زوجها الاول فلا سبيل لزوجها الاول اليها قال
مالك قد بلغني ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال فان تزوجت ولم يدخل بها الاخر
فلا سبيل لزوجها الاول اليها قال مالك وهذا احب ما سمعت في هذا وفي المفقود
الى **قوله** ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة الحديث
رواه عبد الرزاق وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه رجع الى قول علي رضي الله
تعالى عنه وقد روي مرفوعا من حديث المغيرة بن شعبة اخرجه الدار قطني وضعف
سنده **قوله** وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه
انه رجع هذا ظاهر انه في مدة التربص ولا اعلم له سندا نعم رجع الى قول علي رضي الله عنه
في التزوج والعدة المترتب على الحكم بالفرقة بعد المدة رواه محمد في الموطا والحاصل
ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم انه رجع الى قول علي اجمعين فرجح
علماؤنا قول علي رضي الله تعالى عنه بما وافقه من المرفوع وان كان ضعيفا فالضعيف يصلح
مرجحا لا مثبتا بالاصالة وبما وافقه من قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ثم رجوع المعين
وهو ان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت على الاحتمال فلا يزول النكاح
بالشك **قوله** يقسم القاضي بينهم لان قولهم معتبر فيما تحت ايديهم لان الحق لا يعدوهم
قوله كذا في المحيط **قلت** يفصل لان لفظه لانهم يدعون حق
القبض والانتزاع عن ايديهما ويدهما على المال [illegible] فلا ينتقض الا بحجة
قلت قال في الدرر وقبول هذه البينة ان يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه او ينصب
عنه خصما فيما [illegible] عليه البينة **قوله** مبنا في ما لا يعرف الى اخره
الاصل انه اذا مات من حيث [illegible] المقصود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود
حجب ولكن ينتقص به يعطى ذلك الوارث اقل نصيبه ويوقف الباقي حتى يظهر حياة د
المفقود او موته او يقضى بموته وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى لذلك الوارث شي

بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابنا ابن وابنة ابن والمال الموروث في
يد اجنبي وتصادقوا الاجنبي والورثة على فقد الابن وطلبتا البنات الميراث
يعطيان النصف لانه متيقن به لان اخاهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان
كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن به ليعطيانه ويوقف النصف الاخر في يد الاجنبي
الذي هو في يده ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم محجوبون بالمفقود ان كان حيا ولا يستحق الميراث
بالشك ولا ينتزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته بان كان انكر الميت عنده مالا
حتى اقامتا البنتان البينة عليه فقضى بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين
فانه يؤخذ النصف الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو كانوا لم يتصادقوا
على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه الثلث
للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين بالنصف ميراثا ويوقف
النصف في ايديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا اعطى
البنتان ثلثي المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين
ولو قال البنتان مات اخونا وليس للمفقود ولد
ولد الابن بل مفقود والمال في ايديهما اعطينا الثلثين ووقف الثلث لانهما في يد غيرهما
الثلثين والمال في ايديهما فان ظهر حيا اخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد
المفقود واتفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما انما ادعتاه بالاقرار بفقده
ويوقف النصف الاخر في يد من كانت في يده ولو ادعى ولد المفقود ان اباهما مات لها
لم يدفع اليهما شي حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده فان قامت على موته
قبله يعطى لهم الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن
وان قامت عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنتين وابن ثم مات الابن

كتاب الاباق

قوله وهو تمرد العبد في الانطلاق **قلت** والاباق لغة في البدائع
اسم لرقيق يهرب من مولاه **قوله** فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان
شاء حفظه بنفسه **قلت** هذا حكم الاخذ لا حكم الوجدان ولهذا بدا
والحكم الوجدان فقالوا اخذه افضل من تركه في حق من يقدر على حفظه حتى يصل
الى مولاه ثم قالوا ثم اخذ الابق ياتي به السلطان او القاضي فيحبسه منعا له عن الاباق
الى اخره **قوله** وكذلك الضال **قلت** بل اختلف في الضال
قيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح مكانه منتظرا المولاه حتى يجده ومحل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال
مولاه ولا مكانه اما اذا علم فاخذه ورده افضل بلا خلاف **قوله** من اشهد عليه
قلت الاشهاد شرط الاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان ان ما

عنه او ابق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الراد من الآخذ او اتهبه
منه ورده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه فانه بالشرا او الاتهاب قاخذ لتملكه
ظاهرا فيكون غاصبا في حق مستحقه فرده على مولاه لاسقاط الضمان عن نفسه وكذا لو
اوصى به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه
يسقط الضمان عن نفسه وكذا لان يشهد عند الشرا من الآخذ انه انما اشتريته
لارده على مالكه لانه قد لا يقدر على رده الا بالشرا فيصح له الجعل ولا يرجع على سيده
بشي من الثمن لانه متبرع به كما لو انفق عليه بغير اذن القاضي **قوله** وجب له الجعل
اربعون درهما **قلت** هذا اذا كان الابق واحدا وان كان اثنين
والراد واحد فله جعل كل واحد لوجود سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما
ولو كان الراد اثنين والابق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفان لاشتراكهما في السبب
ومباشرة الشرط ولو كان الراد واحدا والابق واحدا والمالك اثنين فعليهما جعل
واحد على قدر ملكهما وقد ترك هذه المسئلة بلا دليل مع ما فيها من الخلاف **قال**
ابن القسم عن مالك ان كان الذي جا بالابق من شانه وعمله طلب الاباق وردهم فانهم
قالوا ارى ان يجعل له شيا على حسب بعد الموضع وقربه ولم تقدر الجعل شيا وان لم يكن
هو ما عمله فلا جعل له وليعطي ما انفق **قال** الحسن بن حي جعل لمن جا
بالابق وهو قول الليث والشافعي رحمهم الله تعالى لنا ما روى عبد الرزاق عن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما في جعل الابق باربعين درهما • وعن ابي اسحق قال
اعطيت الجعل في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه اربعين درهما • وعن عمار ان اخذه
في المصر فله عشرة وان اخذه خارج المصر فله اربعون • ولذا روى الطحاوي عن عبد الله
ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما • وروى عبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوجد خارج الحرم بدينارا وعشرة دراهم فقالوا ان في
رواية ابن مسعود رضي الله تعالى عنه **قال** البيهقي وغيره هي امثل ما في
الباب وانما يوخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في القوة وانما يوخذ به اذا لم يمكن التوفيق
ومما يمكن ان يحمل روايات الاربعين على رده من مدة السفر فما زاد وما دونه على الاقل على ما دون
والله تعالى اعلم **قوله** وفي الكافي الى اخره **قلت** الاصل ان الراد
اذا كان في عيال المالك لا جعل له كائنا من كان وان لم يكن في عياله كان الرد منه بمنزلة رد
المالك لانه اذا كان في عياله كان الرد منه بمنزلة رد المالك ولانه اذا كان في عياله
كان في الرد عاملا لنفسه لان منفعة الرد تعود اليه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على
غيره بخلاف الابن لما ذكره ومثل احد الوصيين لو الوصي لو رد عبد اليتيم لا جعل له لان اليتيم
في عياله وحفظ ماله مستحق عليه فلا يستحق الجعل على الرد • وكذا عبد الوصي اذا رد
عبد الغنيمة وكذلك السلطان لا جعل له اذا رد الابق **قوله** وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه موقوف قال في شرح التنبيه ومن عمل لغيره شيا في ذلك من غير شرط

لم يستحق

لم يستحق عليه لانه متطوع **قوله** ولنا ما روي تقدم تخريجه **قوله** حكم الى اخره
هكذا في عامة كتب الفقه **قال** الطحاوي فان جا به من مسيرة ثلاثة ايام وهو
لا يساوي اربعين درهما نقص من قيمته درهما في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه **قال**
في شرح الطحاوي وابو حنيفة مع محمد في هذا وكذا في البدايع **قوله** ولا نظر الى اخره
لانه لا فرق بين صيانته بترك الاخذ ومن الضياع بالجعل والحديث محمول على ما اذا كانت قيمته
كل راس اكثر من اربعين درهما توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان **قوله** ولورده الى
المصر فمات ظاهره في ان موت المالك بعد وصول الراد الى مصر المالك وليس هذا بشرط وانما الشرط
ان يكون المالك حيا وقت الاخذ كما في البدايع وغيره ولو جا به وهو اجنبي فوجد المالك قد مات
فله الجعل في تركته لوجود الرد على المالك من حيث المعنى بالرد على التركة ثم ان كان عليه دين
يحيط بماله فهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل لما قلنا وان لم يكن له مال سوى العبد يقدم الجعل
على ساير الديون فيباع العبد ويبدا بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرما لانه كان
احق به من ساير الغرما لاستيفا الجعل فكان احق بثمنه بقدر الجعل كالمرتهن وتبين بما
ذكر ان المستحق عليه الجعل هو المالك اذا ابق من يده فلو ابق عبد الرهن في يد المرتهن فالجعل
عليه لان منفعة الرد تعود اليه باعادة الحبس الذي هو وسيلة الى استيفا الدين فان كانت
في قيمة العبد الرهن فضل على الدين فبقدر الدين على المرتهن والزيادة على الراهن **قوله**
لانهما يعتقان بموته فلم يوجد رد الرقيق اصلا فلا يستحق الجعل • والله سبحانه اعلم

كتاب احيا الموات

قوله وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع سياتي ما يدل على ان هذا التعريف ليس بتام
قوله وهي بعيدة عن القرية الى اخره هذا شرط رابع عن ابي يوسف **قال**
خواهرزاده رحمه الله والحد الفاصل بين القريب والبعيد على مذهبه ان يقوم رجل جهوري
الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال فيه ينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع صوته
منه يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته يكون بعيدا من العمرانات **حديث**
من احيى ارضا ميتة فهي له رواه ابوداود والترمذي **وقال** حسن صحيح والنسائي
من حديث سعيد بن زيد ورواه الترمذي من حديث جابر رضي الله تعالى عنه وقال صحيح
قوله لانها كانت مباحة الى اخره واستدل لهما ايضا باطلاق الحديث السابق
قوله وله ان الارض الى اخره واستدل له ايضا في الهداية بما رواه الطبراني عن معاذ
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه
واستدل له الطحاوي بما رواه هو واحمد وابوداود عن الصعب بن جثامة ان النبي صلى الله عليه
وسلم حمى وقال لا حمى الا لله ورسوله • وللبخاري عنه لا حمى الا لله ورسوله فدل
هذا على ان حكم الارض الى الايمة لا الى غيرهم بخلاف حكم الصيد وما البحار والانهار ويعني قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا مواتا فهي له اي من احياها على شرايط الاحيا من اذن الامام

لدفنها وتمليكه اياها ويحظر عليها حتى لا يجاوز هذا الاثر الثاني ولما كانت الارض الموات له ملكه الامام رجلا ثم ملكه اياها له ذلك • وكذا لو احتاج الى بيعها في نائبة المسلمين جاز بيعه لها دل ان حكم الارضين الى الامام كالاموال التي بيده لا رب لها بعينه فلا يملكها احد باحياء حتى كان هذا هو الذي يملكه اياها على حسن النظر للمسلمين بخلاف ماء النهر وصيد البر والبحر الذي لا يجوز له فيه شي من ذلك فهو فيه كغيره من الناس يملكه باخذه قيل احتج بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وذلك ان رجالا كانوا يحجرون من الارض قيل له معنى هذا عندنا على ما ذكرناه من معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وقد دل ان هذا معناه بما روي في مسنده عن محمد بن عبد الله قال خرج رجل من اهل البصرة يقال له ابو عبد الله الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال ان بارض البصرة ارضا لا تضر باحد من المسلمين وليست ارض خراج فان شئت ان تقطعنيها فافعل فكتب عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه ان كانت حما فاقطعها اياه فلولا ان الحما كان عند عمر رضي الله ما اذن فيه الامام لمحييه وملكه اياه لقال له ما حاجتك فاقطعها اياه الى اقطاعي وانت تملك ذلك باحيائك اياها وقد دل على ذلك ايضا ما روي عن ابن عون قال عمر رضي الله عنه لنا رقاب الارض فدل ذلك ان رقاب الارضين كلها الى ائمة المسلمين وانها لا تخرج من ايديهم الا بتمليكهم اياها من ارادوا على حسن النظر للمسلمين في عمارة بلادهم وصلاحها **قوله** وحفر البير لا يكون احيا اذا لم يبلغ الما كذا في المحيط **قلت** فيه نظر قال في المحيط لا يكون احيا ولكن يكون تحجيرا ومن تحجر في ارض موات فليس باحيا ويترك في مدة ثلث سنين فان احياها والا فهي لمن احياها **قوله** دفعت الى غيره هذا على الصحيح قال في المحيط وهل يعتبر ملكا للمتحجر قيل يصير ملكا والصحيح انه لا يصير ملكا له **قوله** عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج وابن زنجويه في كتاب الاموال

فرع لو زرعها ولم تكن صالحة للزراعة فتركها وجاء آخر فزرعها هل يكون الثاني احق بها اختلف المشايخ فيه قيل يكون الثاني احق بها وقال عامة مشايخنا بان الاول اولى لانه ينتزعها من يده وهذا بناء على ان بالاحيا يملك رقبة الارض ام منفعتها قيل يملك منفعتها كمن جلس في موضع مباح كان له الانتفاع به ما دام مستعملا له فاذا قام واعرض عنه بطل حقه فكذا هذا ما دام مستعملا فهو احق بها واذا تركها واعرض عنها بطل حقه وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى يملك رقبتها وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له اضاف الارض بلام التمليك **قوله** يكون حريمها الى اخره قال في المحيط مرادهم انه يملك هذا القدر من كل جانب **قوله** من كل جانب اربعين هذا هو الصحيح **قوله** عند ابي حنيفة قال في الفتاوى الكبرى وبه نفتي

حديث حريم البير العطن اربعون ذراعا • وحريم بير الناضح ستون ذراعا رواه محمد بن الحسن في الاصل هذا من مرسل الزهري **حديث** من حفر بيرا فله ما حوله اربعون ذراعا رواه ابن ماجة والطبراني من حديث عبد الله بن مغفل ورواه احمد من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه **قوله** وفي المحيط اذا كان عمق البير الى اخره **قلت** ولفظه قال ابو حنيفة جعل في حديث الزهري ستين ذراعا لمد الحبل لا انه يملك ما زاد على الاربعين ولو احتاج الى سبعين ذراعا لمد الحبل اليه كان له مد الحبل اليه ولكن لا يملك • وروي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر ان حريم الناضح ستون ذراعا الا ان يكون الحبل سبعين ذراعا فح يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيا له الانتفاع بالبير **حديث** حريم العين رواه محمد في الاصل من مرسل الزهري ووقع في القدوري وان كان عينا فحريمها ثلثماية ذراع قال في الينابيع يريد بالحريم ما حول العين **وذكر** الطحاوي بان حريمها خمسماية ذراع وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول الى راي المتولين واجتهادهم **قوله** من كل جانب هذا هو الصحيح قال في المحيط ثم اختلفوا ان له خمسماية ذراع في حريم العين واربعين ذراعا في حريم البير من كل جانب هذا هو الصحيح اي من الجوانب الاربع والصحيح انه يستحق ذلك القدر من كل جانب لان الحاجة لا تندفع الا بهذا **قوله** اذا تركت دجلة وتحول مكانا الى اخره وقال القدوري وما ترك الفرات ودجلة قال في الينابيع يريد به اراضي كانت تسقى منها فعدلا عنها فتركها الملاك **قوله** وامتنع عوده **وقال** القدوري وان كان لا يجوز ان يعود اليه قال في الينابيع يريد به ملاكها تركوها وماتوا وانقرضوا ولم يبق منهم احد **قوله** والنهر في ملك الغير الى اخره قال في الينابيع صورته نهر لرجل وبجنب النهر مسناة وبلصقها ارض رجل وليس على المسناة لصاحب الارض غرس ولا تراب ملقى عليه لصاحب النهر المسناة مستوية مع الارض موازية لها فادعى المسناة كل واحد منهما ولا بينة لهما فعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر فان كانت مشغولة بغرس صاحب الارض او تراب صاحب النهر فهي لصاحب الشغل بالاجماع وان كان عليها غرس لا يعرف من غرسه فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر **قوله** وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات يعني ان من حفر نهرا في ارض موات لا يستحق له حريما عند ابي حنيفة وعندهما يستحق له حريما لانه يحتاج اليه لملقى طينه ونحوه **قوله** وقيل هذا بالاتفاق قال في الينابيع وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ما يصنع بالطين على قول ابي حنيفة قال بعضهم يلزمه ان ينقله الى موضع آخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة اذا لم يتفاحش واما المرور على المسناة فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر

اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القا الطين **قوله** وفي المحيط قال المحققون الى اخر
قلت في هذا تغيير وتنصر فليتنبه وقال المحققون من مشايخنا
للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لالقا الطين
ونحوه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبير حريما فيكون جعله للبير حريما جعله
للنهر حريما بطريق الاولى لشدة حاجة النهر الى الحريم **قوله** وفي رواية يقدره
الى اخره قال في الفتاوي الكبري وعليه الفتوي **فرع**
القناة وهي نهر يجري الماء فيه تحت الارض لها حريم بقدر ما يصلحه . وعن محمد رحمه الله
انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم فيكون لها اربعون ذراعا وقيل عند ابي حنيفة
لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند
ظهور الماء على الارض هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع **فرع**
الشجرة تغرس في ارض موات هل لها حريم لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وقال
المشايخ يستحق صاحب الشجرة حريمها يجد فيه ثمره ويضعه فيه ويقدر بخمسة اذرع حتى لم يكن
لغيره ان يغرس بجنبه شجرة وللاول منعه لما روى ابو داود والطحاوي واللفظ
له عن ابي سعيد اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم في نخلة وفي رواية في حريم نخلة
فقطع فيه جريدة ثم ذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها . وروى
الحاكم عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة
ان حريمها مبلغ جريدها والطبراني من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مد جريدها
ولابي داود في المراسيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة ان حريمها مبلغ
جريدها والطبراني من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما طول عسيبها قالوا وهذا حديث
صحيح مشهور فلا بد من القول به والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل في الشرب قوله

وهو النصيب من الماء قال في الحقائق وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب من الغرب **قوله** وان اقام بينة على ذلك
تقبل يعني اذا لم يكن المدعي مستعملا باجراء مائه فيه او لم يكن اتخاذه في طريق النهر
فاقام انه هذا النهر له او انه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها
يقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه **قوله** ويورث **فرع**
قال في الذخيرة رجل له شرب من نهر من غير ارض مات وعليه ديون
فالقاضي ماذا يصنع تكلم المشايخ فيه منهم من قال يتخذ حوضا ويجمع الماء فيه
كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب
ويضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدون
الشرب فيتفاوت ما بينهما من الثمن يصرف الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك يطلب

ارضا بغير شرب ويشتريها على تركة الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعهما ويصرف من الثمن
الى قضاء ثمن الارض المشتراة بقدره فافضل منه يقضى به دين الميت وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى والله اعلم **قوله** ويوصي بمنفعته بان اوصى ان يسقى
ارض فلان من شربي اما موقتا بان قال سنة او كذا من الايام او الشهور او السنين
واما مؤبدا كل ذلك جائز من ثلثه واختلف المشايخ في معرفة قيمة الشرب قال
بعضهم يسال من المقومين من اهل ذلك الموضع ان لو اتفقوا على جواز بيع الشرب
بلا ارض كم يساوى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا بمائة يعتبر خروج المائة من الثلث
واكثر المشايخ على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من
هذا الشرب فينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة
قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث **قلت** فلو لم يخرج
من الثلث او لم يكن له سواه ولم تجز الورثة ماذا يصنع له اده ويظهر انه ان امكن قسمته
قسم وان لم يكن تهايئوا كخدمة العبد والله تعالى اعلم واذا مات من له الوصية الموقتة
بطلت لان الشرب وان كان عينا حقيقة لانه عبارة عن نصيب الماء الا انه منفعة معنى لانه
تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له كالوصية بالخدمة واما اذا
اوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له هل تبطل الوصية اختلفوا
قال الفقيه ابو جعفر لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له لان
الشرب عين حقيقة منفعة معنى فوفرنا على الشبهين حظهما فمتى وقت للشرب
وقتا والوقت لا يليق الا بالمنفعة فتبطل بالموت ومتى اطلق اعتبرناه عينا عملا بالعينين
كما في الهبة بشرط العوض لما كانت بيعا معنى تبرعا لفظا اعتبرناه تبرعا قبل قبض البدلين
وبعده اعتبرناه بيعا فكذا هذا وقال غيره من المشايخ تبطل بموت
الموصى له لان الشرب منفعة معنى والعبرة للمعنى فلا تبطل بالموت مطلقا ام موقتا قال
في المحيط قول ابي جعفر رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم **قوله** ولا يباع قال
في الاصل اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز قال
في المحيط وبعض مشايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يتعاملون
بذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر وغيرهما من المشايخ
لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة
قال في الذخيرة وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله تعالى رجل اشترى
شربا بغير ارض وقبضه وباعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجيز البايع الاول
لانه على البايع بعد لان شراء الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر وهذا الجواب
عندي ليس بصحيح لان بيع شرب الارض وحده ليس بباطل بل هو فاسد نص عليه محمد في كتاب
الشفعة واذا كان شراء الشرب وحده فاسدا يملكه المشتري بالقبض ويصير بيعا ملكه
فيجوز كما هو الحكم في ساير الاشربة الفاسدة وبما ذكر محمد ان شراء الشرب وحده فاسد

يملكه المشتري بالقبض ويصير بايعا ملك نفسه فيجوز كما هو الحكم في ساير الاشربة الفاسدة وبهذا لو وجدان شرا الشرب وحده فاسد تبين ان الصحيح من المعنى في بيع الشرب وحده ان المشتري مجهول لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل وليس بفاسد انتهى
قوله حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن **قلت** عبارة قليلة
قال في الذخيرة كان لرجل شرب يوم جاء رجل وسقى بهذا الشرب ارضه ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يضمن • وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه يملك استهلاكه بالشفعة من يملك استهلاك شي بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن وانما لا يضمن كالذي دخل دار الحرب اذا استهلك العلف لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمنه بالاستهلاك بجهة اخرى الثاني ان الما قبل الاحراز مباح لا والي لا يصير مملوكا فقد اتلف ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن وذكر هذه المسئلة في مختصر عصام على نحو ما ذكر شيخ الاسلام وعليه الفتوى كذا قال الصدر الشهيد رحمهم الله تعالى وذكر في العيون مسئلة تؤيد ما ذكر شيخ الاسلام صورتها عين لرجل او قناة او نهر لم تكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولو فعل ذلك مع هذا فلا ضمان عليه فقد نص على عدم الضمان والله تعالى اعلم **قوله** في الشفعة الشفعة الشرب لبني ادم والبهايم **قوله** وفي الذخيرة الى اخره لمراجعه في الشرب من يستحق فتحرر والله تعالى اعلم **قوله** وفي المحوز الى اخره فلو كان المالك ايضا محتاجا يبدا بنفسه او يترك المحتاج •
قوله من بيت المال فيصرف من الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقرا والاول للنوايب **قوله** اجبر الناس على كريه فيخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم **قوله** اي منهم يجبر الى اخره هذا قول ابي بكر الاسكاف وقال ابو بكر الاسكاف وقال ابو بكر البلخي لا يجبر قال الفقيه ابو جعفر وبقول استاذي ابي بكر البلخي اخذ وما ذكره الشارح تعالى عليه ليس دفع ضرر الشركا باولى من دفع ضرر نفسه باتلاف ما له وقد قرره بما يدفع هذا فقالوا ان هنا توجه ضرران ضرر الابي وهو اتلاف المال في كرى نصيبه وضرر اصحابه وهو انهم يحتاجون الى كري نصيبه حتى يتمكنوا من سقي اراضيهم وضرر الابي بعوض فانه يسقي ارضه وضرر اصحابه وهو انهم يحتاجون الى كري نصيبه حتى يتمكنوا من سقي اراضيهم بغير عوض ولا شك ان ما كان من الضرر بغير عوض اكثر الضررين فيجب دفعه بتحمل الضرر الادنى كما في الابي عن كري النهر العام ووجه ما ذكر هب اليه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر ان ضرر الابي وضرر اصحابه متقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالاخر كما في الحايط بين اثنين اذا انهدم فاراد احدهما البنا وابى الاخر لا يجبر الابي على البنا بل يقال للاخر ابن ان شئت وانما قلنا باستوا الضررين لان كل واحد بعوض اما عوض ضرر الابي اذا اجبر على الكري فظاهر واما عوض ضرر اصحابه لانهم يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم في حفر نصيبه

جعون

بلهدام

على ان يستوفوا مؤونة الكري من نصيبه من الشرب قد ربما يبلغ فيه ما انفقوا في نصيبه للكري فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان على ما كان **قلت** هكذا ذكر في شرح الهداية عن خواهر زاده رحمه الله تعالى وحاصل ما يقوله البلخي وابو جعفر ان الامام لا يجبر الابي ويامر الباقين بكرى نصيبه الى اخره قال في الذخيرة واما اذا خيف ان ينبثق النهر الخاص وارادوا تحصينه فامتنع بعضهم فان كان في هذا ضرر عام بان كان الما يخرج الى الطريق المسلمين او الى اراضيهم لو لم يصلحوا اجبر الابي على ذلك وان لم يكن منه ضرر عام لم تجبر بالاتفاق **قوله** قال في الذخيرة لو لم يرفعوا الامر الى القاضي لو لم يصلحوا اجبر الابي على ذلك وان لم يكن منه ضرر عام وكروه هل يرجعوا على الابي بقسطه من النفقة وهل يمنع الابي من الشرب حتى يؤدي ما عليه من النفقة قال القاضي ابو علي النسفي لا يمنع بخلاف السفل والعلو ذكر اختلاف المشايخ في نفقات الخصاف • وذكر في عيون المسايل ان المنع قول ابي حنيفة وابي يوسف ايضا فيتامل عند الفتوى انتهى **قلت** لا كذلك ما في نفقات الخصاف وشرحه للصدر الشهيد لعزة وجوده قال الخصاف نهر بين قوم مشترك وهو شرب لهم ولاراضيهم احتاجوا الى كريه فامتنع بعضهم من كريه امر من بقي منهم بكريه ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة لانه لا يمكنهم الانتفاع به الا بكرى جميع النهر فلا يصيرون متبرعين **قال** الصدر وهل يجبر الممتنع عن الكري لم يذكر الجبر هنا وذكر ثمة وهنا نقل منع اوليك عن شربها حتى يردوا ما عليهم قال القاضي الامام ابو علي النسفي بعض مشايخنا يفتون بانهم يمنعون وقال شمس الايمة الحلواني هذا غير سديد بل لا يمنعون فرق بين هذا وبين السفل والعلو والفرق ان في المنع هنا تضييع حقهم فلا يمنعون ولا كذلك في العلو والسفل قال الخصاف وكذلك البير اذا كانت بين رجلين وهي شرب لما شتهما فامتنع احدهما عن اصلاحها قال انا لا اسقي ما شيتي منها فانه لا يجبر على ذلك ولا يكون لصاحبه ان يرجع عليه اذا اصلحها **قال** الصدر اما عدم الاجبار فموافق لما قلنا من المسايل واما عدم الرجوع فمخالف لما ذكرنا من المسايل والفرق ان النفقة انما تجب هنا بازا المنفعة فاذا امتنع عن الانتفاع لم يكن عليه شي فاما فيما تقدم ان تعذر الايجاب بازا المنفعة امكن الايجاب بازا الرقبة والرقبة لهم ثم ذكر الخصاف رحمه الله تعالى مسايل من جملتها النهر اذا كان من رجلين فامتنع احدهما عن كريه فانه يكري الاخر ولا يصير متبوعا ويجبر الممتنع على الكرى واذا كان لواحد لا يجبر قال الصدر ذكر الاجبار هنا ولم يذكر في هذه المسئلة من قبل وعدم الاجبار او فق لما ذكرنا من المسايل
قلت فيتحصل لنا ان الابي لا يجبر وانه يرجع عليه بقسطه من النفقة وانه لا يمنع عن الشرب الى ادا ما عليه على القول السديد ولو ان لي من الامر شي حملت المنع الذي قال به ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما على المنع مدة استيفا

مونة الكري من نصيبه من الشرب والله تعالى اعلم **قوله** ولا يجبرهم الامام اي اجبر
ظاهر ان الضمير لاهل الشفة او ليس كذلك لان اهل الشفة اهل الدنيا جميعا
وانما هذا لبعض كلام في الشركا فدخل على الشارح مسئلة في مسئلة والله تعالى اعلم
قال ــــ في الاصل قال ابو حنيفة وليس على اهل الشفة فيما اعلم من الكري
شي اما لانهم لا يملكون النهر انما يثبت لهم حق في الما على طريق الاباحة ولا نفقة
على غير المالك او لان شركتهم في الشفة عامة ثابتة لجميع اهل الشفة والشركة العامة
لا عبرة لها في حق نفاذ التصرف فكذا في حق التزام المونة الا انه ادخل فيه كلمة
الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفة يحتاجون الى الكري للشفة كاهل النهر
يحتاجون الى الكري للشرب فهذا يوجب ان يكون الكري عليهم جميعا ولكن من حيث
ان الشركة لاهل الشفة شركة عامة موجب ان ترفع عنهم مونة الكري فبقي نوع شك انتهى
قوله قال ــــ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجبر الامام على الكري
اصحاب الشفة **قلت** هذا لم يقله احد من مشايخنا والامر فيه على
ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وسبب هذه الشبهة انه اشتبه على الشارح
مرجع الضمير في قول المصنف ويجبر من يمتنع منهم ظنه الشارح اهل الشفة لانهم
اقرب مذكور وانما هم الشركا المحدث عنهم في اصل المسئلة وقد تبرع به الشارح
قبل محله وذكرنا ما فيه والذي دخل على الشارح الكلام فيه ما اذا اتفق الشركا
على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر المذهب كما لو امتنعوا
عن عمارة ارضهم وقال ــــ بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى
يجبرهم على ذلك لحق اصحاب الشفة في النهر **واجيب** بان هذا امتناع د
عن ثبوت الحق لهم لا ابطال لحقهم كامتناع الولي عن قبول الهبة لليتيم والله سبحانه
وتعالى اعلم **قوله** وفي الخانية الفتوى على قوله **قلت** وكذا في الفتاوي
الكبرى **قوله** واذا كان الجري في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرار بالملاك
قلت هذا يدل على ان الشارح لم يحقق هذه المسئلة وذلك لانها من دعوى الشرب
وصورتها فيه لرجل ارض ولاخر فيه نهر يجري ليس لصاحب الارض
منعه من الاجرا لانه مستعمل للنهر بسوق الما اليه فهو في يده فيكون القول لصاحب
النهر وان لم يكن الما جاريا ولم يكن في يده سالته البينة على ان النهر له وان لم يقم البينة
على رقبته واقام انه قد كان يجري ما يسوقه الى ارضه اجرته اي فيقضى له لاثباته
بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** يتقدر بقدرها
وهذا بنا على الظاهر واذا تبين خلاف هذا ينقض الظاهر وهذا بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد **قوله**
وليس للاعلى ان يسكر اي يسد ليستوفي الى اخره **قلت** ليس هذا على
الاطلاق قال ــــ في الذخيرة واذا اراد اهل الاعلى ان يحبسوا النهر عن اهل الاسفل
يمكنهم الانتفاع به فان كان الما كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد

منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى المنع والسكر وان كان اهل الاعلى لا يصلون
الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الما بحال لو ارسل الى اهل
الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا بان كان النهر نشفه كان لاهل الاعلى
ولاية الحبس وان كان الما بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل
اهل النهر السكر بل يبدا باهل الاسفل مرة واثم لبعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا الى
الما الى اراضيهم قال ــــ شيخ الاسلام خواهر زاده واستحسن مشايخنا
رحمهم الله تعالى في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا اتى اهل الاسفل
السكر ثم يصنع اهل الاعلى في نوبتهم ما احبوا نفيا للضرر عنهم **قوله** وكذا لو اصطلحوا
على ان يسكر كل منهم في نوبته **قلت** ما في الذخيرة يفيد انه اذا كان نوبا لا يتم
الى الصلح على ما يصنع كل في نوبته **قوله** وفي النوادر الى اخره تقدم انه استحسان ذ
المشايخ رحمهم الله تعالى **قوله** ولا يسكرون فيه نقضه قال ــــ في الذخيرة
وفي كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبهه
لا بالتراب فيسقط له هذا والله تعالى اعلم **قال** ــــ في الذخيرة هذا الذي
ذكرنا كله في الما المشترك بينهم في الغدير فاما الذي ينحدر من الجبل الى الوادي
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم
ان يتعنتوا او يقصدوا الاضرار باهل الاسفل في منع الما ما ورا حاجتهم واليه ذ
الامام شمس الدين الايمة السرخسي رحمه الله وقال ــــ بعضهم الجواب فيه كالجواب
في الما المشترك الا ان يكون لحذر السيل والمنتشر على وجه الارض فحينئذ يكون لمن سبقت
اليه يده قال في الاصل وسالته يعني ابا يوسف عن نهر الكوى اراد صاحبه ان يسفلها
عن موضعها ليكون اكثر اخذا للما قال له ذلك وصورتها نهر بين قوم لكل واحد منهم على
انه فيه كوة اراد واحد منهم ان يكري الاسفل ويسفل الكوة عن موضعها ليكون اكثر اخذا
للما اذا علم ان الكوة متسفلة ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى اما
اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ
الاسلام في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي اجرى المسئلة على
اطلاقها كما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب قال له ذلك على كل حال وان لم تعلم الكوة
في الاصل قال ــــ شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ليسفل مقدار ما يكرى ذلك
النهر في العرف والعادة فاذا اراد ان يرفع الكوة وكانت متسفلة ليدخل الما في ارضه
قليلا قال في الاصل الكتاب له ذلك من غير فصل واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
تعالى وقال شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله تعالى تاويل
المسئلة اذا كان هو بالرفع يعيد الكوة الى الحالة الاولى اما لو كان في الاصل كذلك
ليس له ان يرفعها وقال وسالته عمن يريد ان يزيد في عرض فم النهر ويوخر الكوة
عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له ذلك وصورته
هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر اراد ان يوخرها عن صفة النهر

ع

فيجعله في وسط فيدفع في وهة النهر بغير لوح فانه لايكون له ذلك قال
وسالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل اراد ان يوسع فم النهر فيجعله في وسط فيدع
محل له ذلك قال لا لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما واذا كانت
القسمة بالكوي يمنع من ان يوسع الكوي لانه يزداد اخذه للما ولو وقعت القسمة
بالكوي فاراد احدهم ان يقسم بالايام فليس له ذلك الا برضا الشركا لان القديم
يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى معدودة في نهر خاص ليس لواحد
ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوي
في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق منه نهرا ابتدا فكان له ان يزيد في الكوي
بطريق الاول • والله سبحانه وتعالى اعلم •

كتاب المزارعة

قوله وهي باطلة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من عبارة القدوري
قال الشارح رحمهما الله تعالى اي فاسدة فسر بذلك لانه يجب
اجر المثل للعامل اذا عمل بهذا حكم الفاسدة كما قال ثم عده الى اخره **قوله**
• كذا في الحقايق **قلت** وصاحب الحقايق قال ذكر الامام الحلواني رحمه الله
• في جامع المحبوبي وفتاوي قاضيخان والذخيرة **حديث** عامل اهل خيبر
• على نصف ما يخرج من ثمر او زرع روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي
• صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت
• خيبر سال اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يعملوا
• على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم
• بها على ذلك ما شينا **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
• والمحاقلة عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله
• صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال قلت وما المخابرة قال ان ياخذ ارضا بثلث او نصف
• او بربع رواه ابو داود بهذا اللفظ ورواه الطحاوي من حديث جابر رضي الله تعالى
• عنه نهى عن المخابرة والمحاقلة قال والمخابرة على الثلث او الربع والنصف
• بياض الارض والمحاقلة بيع الزرع قايما على اصوله بالطعام وروى مسلم في صحيحه
• عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله
• عليه وسلم ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
• نهى عن المخابرة فتركناه وروى الطحاوي والبيهقي عن ثابت بن الضحاك ان رسول
• الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة • وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه
• سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لم يذر المخابرة فليوذن بحرب من
• الله ورسوله وقد روي عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له في حايطه
• لا تستاجره بشي منه رواه الحارثي في المسند وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه نهى عن قفيز الطحان والاستيجار ببعض الخارج في معنى قفيز الطحان ولان الاستيجار
ببعض الخارج استيجار ببدل مجهول وانه لا يجوز كما في الاجارة **قوله** ومعاملته
عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة الى اخره هذا محمل لدفع التعارض
والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه عليه الصلاة والسلام قال
نقركم ما شينا او نقركم ما اقركم الله تعالى وهذا منه صلى الله عليه وسلم تجهيل للمدة
وجهالة المدة يمنع صحة المزارعة بلا خلاف **قوله** ويختار للفتوى للاحتياج
اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع **قلت**
اجيب عن الاول بان الحاجة مندفعة بالاجارة بالدراهم او بمكيل او موزون
معلوم عند العقد **قوله** والقياس يترك به لا موقع لهذا لانه لم يذكر لابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه قياسا والاولى ان يقال انه قد جا في بعض الروايات
ما بين ان النهي كان لمعنى غير المزارعة فروي في حديث جابر رضي الله تعالى عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بلغه ان رجالا يكرون مزارعهم بنصف ما يخرج منها وبثلثه
وبالماذيانات فقال في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها
فان لم يزرعها فليمنحها اخاه فان لم يفعل فليمسكها • وفي حديث رافع وروي النهي
عن المخابرة وقد روي عنه كليب بن وايل قال قلت لابن عمر اتاني رجل له ارض وما
وليس له ارض بذر ولا بقر اخذت ارضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري
فناصفته قال حسن فهذا اجازه وهو راوي النهي وقد روى ابو بكر بن ابي شيبة بسنده
عن ابي جعفر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على الشطر
ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث
والربع • وعن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر قال سالته عن المزارعة بالثلث والربع
فقال ان نظرت في ال ابي بكر وال عمر وال علي فوجدتهم يفعلون ذلك • وعن ابراهيم
ابن مهاجر قال سالت موسى بن طلحة فحدثني ان عثمان اقطع خبابا ارضا وعبد الله ارضا
وسعيدا ارضا وصهيبا ارضا فكلا جاراي فرايته يعطي ارضه بالثلث والربع عبد الله
وسعد او عمر عن طاوس قال جانا معاذ بن جبل ونحن نعطي ارضا بالثلث والربع فلم
يعب ذلك علينا • وعن عبد الله بن عباس قال كان لعبد الرحمن بن ابي ليلى ارض بالعوالي
فكان يدفعها بالثلث والربع فيرسلني فاقاسمهم • وعن عبد الرحمن بن الاسود قال
كنت ازرع بالثلث والربع • وعن القاسم وابن سيرين انهما كانا لا يريان باسا
ان يعطي الرجل ارضه اخر على ان يعطيه الثلث او الربع او العشر ولا يكون عليه من
النفقة شي وسالم لا باس بها ومثله عن علي بن عمر رضي الله تعالى عنهم واخرج الطحاوي
عن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه انه كان يكري ارضه على الثلث والربع قال
وعن طاوس انه كان لا يرى بذلك باسا قال في الاشراف وهو مذهب ابن المسيب
والزهري وعمن ذكرنا وقال وهي اجارة ابدا وشركة انها فاشبهت المضاربة والله
تعالى اعلم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الى اخره

وقد اطلق بشرط اخر للمزارعة عنده قال ــــ في شرح التنبيه المزارعة
قلت ان يسلم الارض الى رجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها ولا يجوز
ذلك الا على الارض التي بين النخيل او الكرم فيساقيه على النخيل والكرم ويزارعه
على الارض ويكون البذر من صاحب الارض فيجوز ذلك تبعا للمساقاة بشرطين
احدهما ان لا يمكن سقي النخل او الكرم الا بسقيها والثاني ان يتعذر افرادها
بالعمل وقيل اذا كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز اذ الكثير لا يتبع القليل
والكثرة تعتبر بان يكون ساقيها مثل مساقه فغارس النخل وقيل الجزء بالربع قاله الغزالي
ولعله الاظهر ولا يجوز ذلك الا على جزء معلوم من الزرع ولا يشترط ان يكون الجزء مثل الجزء
الذي ساقى عليه في اصح الوجهين ولا يجوز تقدم المزارعة على المساقاة على النخل او الكرم
ولكن هل يجوز ما جرها عنها فيه وجهان انتهى قوله لانا المساقاة الى اخره قلت
هو لا يستدل هكذا وانما يقول جاء النهي عن المزارعة كما قدمنا وجاء انه عليه الصلاة والسلام
عامل اهل خيبر على ما يخرج من ثمر وزرع فدليل الجواز دل على انهما معا كما اشار اليه في
شرح التنبيه والجواب ان النهي محمول على ما ذكرنا وقد صح ما ذكرتم من معاملة اهل خيبر
فالاصل انه متى جاز شيء فالجواز يكون اصلا فيه ولا نقول انه بطريق التبعية الا بدليل
يقتضي ذلك والله تعالى اعلم قوله واهلية العقد ولا يختص بعقد المزارعة لانه شرط هذا
في سائر العقود قوله الماذيانات نهر اعظم من الجدول قلت قال في
الينابيع يريد بالماذيانات ما ينبت على حافتي السواقي وهو الموضع المرتفع بتراب
السواقي وقيل يريد بالسواقي ما ينبت في حافتي السواقي من بطن السواقي وبين الماذيانات
قوله واهلية العاقدين فيخرج المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما الصبي الماذون
والعبد الماذون فتصح مزارعتهما والله تعالى اعلم قوله حتى لو شرط فيها العمل
الى اخره قلت ترك التعليل واشتغل بالحكم وقال غيره ليتمكن من المزارعة
فيحصل ما هو المقصود قلت ولو لم يشترط العمل لرب الارض لكن استعان به
المزارع فعمل فالخارج على الشرط ولو استعان به فاستاجرا اجيرا بغير اذن المزارع فالخارج
على الشرط ولا يرجع رب الارض على المزارع فعمل فالخارج على الشرط ولو استعان به
المزارع فعمل فله اجر الاجر ولو استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل على
المزارعة فالاجارة باطلة والمزارعة على حالها ولو دفع الارض الى رب الارض
ليزارعه بحصة من الزرع فهذه المزارعة باطلة والاولى على حالها ولو تولى المزارعة
بنفسه والبذر منه صار ناقضا للمزارعة بالفعل ولو قال ــــ قبل القاء
البذر بحضرة المزارع انا ازرع بنفسي صار ناقضا للمزارعة بالقول قوله اذا دفعه ما يخرج
قلت وفي هذا ايضا ترك التعليل واشتغل بغيره لان معنى الشركة
لازم هذا العقد فما يقطع هذه الشركة يكون مفسدا قوله ويشترط بيان المدة
بان يقول الى سنة او الى سنتين او ما اشبهه وهذا هو الظاهر وفي الصغرى وعلى الفتوى
وان بين وقتا لا يتمكن فيه من المزارعة فسدت فصار ذكره ولا ذكره سوا وان بين مدة لا

لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا قال ــــ بعضهم لا يجوز وجوزه البعض واليه مال
الخصاف رحمه الله تعالى • وعن محمد بن سلمة ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة
ويقع على سنة واحدة اي على زرع واحد واخذ به ابو الليث ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى
قال ــــ في الينابيع قال الفقيه انما قال هذا علماؤنا الكوفيون لان مدة المزارعة
متفاوتة عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول اما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم
فيجوز وان لم يوقت كما في المعاملة وبه ناخذ وفي جامع الفتاوي وعليه الفتوى قوله
لذا في الفصول لا اختصاص له به فقد ذكره في الذخيرة ايضا وقال كما لو استاجر دابة
ولم يبين ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيئا انقلب جائزا كذا هذا والله تعالى اعلم
قوله ومن هو عليه قال ابو بكر البلخي ان لم يذكر شيئا يحكم العرف فان كان مختلفا
فسدت قوله هذا هو الشرط الثامن قلت ترك تعليله
بلا ذنب وقال ــــ غيره لانه اجنبي في حقه وترك التقدير يؤدي الى الجهالة
المفضية الى المنازعة فلا بد من ان يكون معلوما قوله ويجيزها هذه رواية
اصحاب الامالي عنه وكذا الثالثة التي ذكرها الشارح رحمه الله تعالى وهي ان يكون
البقر من احدهما والباقي من الاخر حكى الخلاف فيه قاضيخان وغيره واستدل لابي يوسف
رحمه الله تعالى بانه لما جاز ان يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الارض فكذا يجوز
ان يكون البقر بدون الارض مشروطا عليه كما في جانب العامل فانه لما جاز ان يكون
البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر
قوله ومنعه محمد وهو ظاهر الرواية قاله في الهداية والبدايع والذخيرة وغيرها
ووجهه ما ذكره الشارح وفي عبارة القدوري في التقريب من مثل ابي يوسف ما يمنع
ما استدل به الشارح فانه قال ــــ وليعقوب ان رب الارض معين للعامل
بالبقر لا موجر لها والله تعالى اعلم قوله لوجوه لا تتعامل الخ اشكل على
المذهب وكان حق المصنف رحمه الله تعالى ان يقول ويجيز البقر والارض لاحدهما
في رواية ومنعه ويذكر الشارح الدليل من الجانبين كما فعل القدوري في التقريب
قوله احدها ان يكون الارض والعمل الى اخره انما لا يجوز هذه الصورة ل
لان صاحب البذر يصير مستاجرا الارض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع
بينهما يمنع صحة المزارعة لعدم التخلية بين المستاجر والمستاجر لان الارض في يد العامل
قوله وثانيها الى اخره قال ــــ في البدايع وروي عن ابي يوسف في هذين الفصلين
ايضا انه يجوز لان استيجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
والجواب ما ذكرنا ان الجواز كان على خلاف القياس ثبت عند الانفراد فبقي حالة
الاجتماع على اصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين ايضا انه يجوز بالاتفاق
ان ياخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعين بصاحبها ليعمل له فيجوز والخارج
بينهما على الشرط قوله وان لم يخرج شيء الى اخره وكذا ان هلك الخارج قبل الادراك
بان اصطلم الزرع افة قوله كان لصاحب الارض البذر الى اخره فان كان البذر

من قبل رب الارض يطيب له جميع الخارج وان كان من قبل المزارع فيتصدق بالفضل
عما غرم واذا اراد ان يطيب لهما الزرع فقال الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى
يبين الفضيلتان ويقول رب الارض للمزارع وجب لي عليك اجر مثل الارض او نقصانها
ووجب لك علي اجر مثل عملك و الك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة
وعلى ما وجب لك على فرعها ووجب لي عليك فيقول المزارع صالحت او يقول المزارع لصاحب
الارض وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل ارضك او نقصانها
فهل صالحتني عما وجب لي عليك اجر وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا
تراضيا على ذلك فقد زال الموصي للخبث وطالب لكل واحد منهما ما اصابه
قوله كان الخارج لصاحب البذر في الينابيع هذا في رواية وفي رواية لصاحب
الارض • **قوله** ولو شرطا التبن لرب البذر بعد
شرط الحب نصفين جاز ذكر الطحاوي ان هذا رواية المزارعة الكبير **قوله** لا للآخر
يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز وهكذا ذكر في المزارعة الكبرى ونص في الذخيرة
على ان هذا ظاهر الرواية كذا قال قاضي خان في شرح الجامع **قوله** لانه شرط
يودي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن **قلت** هذا
وارد على اشتراط التبن لصاحب البذر قال في الذخيرة وقال صاحب الاملاء عن
ابي يوسف انه قال ان المزارعة لا تجوز حتى تكون معقودة لعمل واحد
من المزارع ومن رب الارض بجزء من التبن معلوم فان قصر عن ذلك كانت المزارعة
فاسدة وحكى هذا عنه ايضا في النوادر واستدل له في كتب الفقه بهذا الدليل بعينه
وقال الطحاوي قال محمد في الاملاء لا يجوز ان يشترط التبن للمزارع والحب
نصفين ولا يجوز حتى يكون الحب والتبن جميعا نصفين قال الطحاوي قال
ابن ابي عمران الصحيح ما قال محمد في الاملاء ووافق ابا يوسف لان التبن ان كان مع الحنطة
كصنف واحد فغير جايز شرط بعضه بعينه للآخر الا ترى انه لا يجوز ان الشعير
الشعير لاحدهما والحنطة بينهما **قلت** وهذا وجه آخر لرواية النوادر
وقال مولانا رضي الدين القياس رواية النوادر لان النوع انما يملك بملك
الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما يجب ان يكون النوع كله له الا انا جوزنا ذلك
فيما اذا كان البذر من قبله للاثر والتعامل بخلاف القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم
دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف فكانت الشركة في الفرع وهي الثمرة لا في الاصل
وهي الشجر والناس تعاملوا على ان يكون الاصل لصاحب الاصل والفرع بينهما ولا اثر
ولا تعامل فيما اذا شرط الاصل لمن لا بذر له لا عرس من جهته فيبقى على قضية القياس
قلت وفي جعل هذا ظاهر الرواية نوع اشكال عندي من جهة الرواية لان املاء محمد
من كتب ظاهر الرواية وهو متاخر عن المزارعة الكبرى ولهذا قال
الطحاوي في مختصره واذا دفع ارضه مزارعة فخرج منه زرعا تبن فان محمدا رحمه الله تعالى
قال التبن لصاحب البذر دون الآخر ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه

عن

عن قوله الى ما ذكرناه الى ما قال ابو يوسف في الاملاء وهو الصحيح على اصله **قوله** لانه بايع
وزاد في الهداية واعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان **قوله** فيعمل
العامل او ورثته فلو امتنع العامل من العمل لم يجبر وللورثة خيارات ثلث ان شاؤا
قلعوا الزرع فيكون بينهم وان شاؤا اعطوا المزارع قيمة نصيبه من الزرع وان
شاؤا انفقوا على الزرع من مالهم ثم يرجعون على المزارع في حصته • وكذلك لو مات
المزارع وامتنع ورثته من العمل والله تعالى اعلم **قوله** واذا انقضت المدة
الى اخره قال في الينابيع صورته رجل دفع الى آخر ارضا مزارعة
الى ستة اشهر مثلا فزرعها وانقضت المدة ويحتاج الى وقت ادراك الزرع شهرين
فانه ينظر الى اجر مثل الشهرين فيقسم الاجر بينهما على ما شرطا فما اصاب الذي ليس
من جانبه الارض يدفعه الى صاحب الارض **قوله** وهذا الحكم ويختص الى آخره
هذا اخذ من الهداية • ولو قال ذلك في عبارة القدوري ليحتم العطف على انقضاء
المدة واما هنا فيجاز ان يكون ويستاجران والله اعلم **قوله**
فان شرطاه على العامل فسدت **قال** في الينابيع وذكر ايضا في بعض الكتب
انه اذا شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة وسقي الارض وعمارتها فسدت
المزارعة وقد عطفها على الحصاد والرفاع والدياس انتهى والله تعالى اعلم **قوله**
يفسد اتفاقا ذكر في الحقايق عن التتمة **قوله** وهو مختار بعض المشايخ للعرف
قلت وقال في الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه
وبه ناخذ وفي المحيط وكان مشايخ بلخ يفتون بهذا وكانوا
يقولون يجوز شرط **قوله** والحمل الى منزل رب الارض وقال في الهداية وقال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا هو الاصح في ديارنا **قوله** وضع في جانب
المزارع الى آخره **قلت** تقدم هذا في قوله فسد بقوله على العامل وهذا
تكرار بلا فائدة والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** من الحقايق **قلت**
الذي في الحقايق عزاه للمبسوط **قوله** لجهالة التسمية **قلت** قال في العيون
لمحمد رحمه الله تعالى ان التزوج جاز وان جهل لكن منافع بدل شيئا واحدا وهو منافع الا
وهي بدلت شيئين نصف الخارج وفيه منافع بعضها والخارج مجهول جهالة فاحشة
فصار المهر مجهولا جهالة فاحشة فبطل التسمية ووجب مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله
ان الخارج وان جهل ولكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول
انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما
على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين كان لفلان نصفه
فكذا هذا يجعل المسمى ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ •

كتاب المساقاة

قوله وهي المعاملة الى آخره احسن منه عقد على العمل في الاشجار ببعض الخارج **قوله** وقال

المتعاقدان
رض
جايز

والفتوى على قولهما قاله في الفتاوي الصغرى والكبرى وقاضي خان وغيرهم
قلت وقال المصنف رحمه الله تعالى الراجح بقولهما وان كان
يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعقب باختيار الفتوى فقوله صريحا او صح
قلت هذا القدر ثابت هنا والله تعالى اعلم قوله ويجوز في الشجر
والرطاب واصول الباذنجان لم يذكر الشارح رحمه الله تعالى مسمى الرطاب وقال
في المغرب الرطاب الجواهر الرطاب الجمع رطبة بالفارسية اسبست وقيل المراد منه البقول
وهو الكراث والبصل وقيل القثا والبطيخ والباذنجان وقال
محمد رحمه الله في المزارعة الكبير تجوز المساقاة في الطلع ما لم ينتاه عظمه وفي البدائع
فان كان المدفوع فيه نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت
المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة وقال البشر
عن ابي يوسف في الاملاء اذا دفع ارضا ليغرسها نخلا وكرما وشجرا على ان ما اخرج الله
تعالى من النخل والشجر والكرم فهو بينهما نصفين فهو جائز الا ان يكون الشجر
والكرم الذي يغرسه يبلغ قيمة ثمر ان شرطا على ما في ما لا يبقى منفعته بعد المدة
المشروطة والتلقيح والابار وسقي الكرم ونحو ذلك جاز وان كانت تبقى منفعته
بعد المدة كالقاء السرقين ونصب العريش وتقليب ارض العريش وغرس الاشجار
ونحو ذلك فالمساقاة فاسدة والثمر لصاحب الاشجار وللعامل اجر مثله
فان لم يشترط في المعاملة تلقيح نخلها وابارها وحفظها على المساقي ان كان كلاهما وقع
على المساقاة يحتاج الى ذلك فسدت وان كان لا يحتاج اليه جازت قوله لان مساقاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان فيهما تقدم حديث اهل خيبر وفيه
من ثمر او زرع وليس فيه للكرم ذكر بلفظه والله تعالى اعلم قوله والمودي ان
مساقاته صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار روي الدار
قطني من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بالشطر مما يخرج
من النخل والشجر مسئلة سواقط النخل لرب النخل لانها بمنزلة النخل نفسه وقال
مالك هو بينهما نصفان مسئلة يجوز المساقاة في الشجر للعمل ويكون على
التلقيح والحفظ مسئلة يجوز ان يدفع حايطين صفقة واحدة احدهما
على النصف والاخرى على الثلث وكذلك دفعه ارضه على النصف وحايطه على
الثلث وان يدفعهما جميعا على النصف مسئلة لا يملك المساقي ان يدفع الى غيره
معاملة الا اذا قال له رب النخل اعمل فيه برايك لان الدفع الى الغير اثبات الشركة
في مال غيره بغير اذنه فلا يصح واذا قال له اعمل برايك فقد اذن له فيصح ولو لم يقل
له اعمل فيه برايك فدفع العامل الى رجل اخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب
النخيل ولا اجر للعامل الاول لان استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد
منه العمل بنفسه ولا بغيره لان عقده معه لم يصح فلم يكن عمله مضافا اليه وله على
العامل الاول اجر مثل عمله لانه عمل له بامره فاستحق اجر المثل ولو هلك الثمر

في يد العامل الاخير من غير عمله وهو في رؤس النخل فلا ضمان على واحد منهما لانعدام
الغصب من واحد منهما وهو تفويت يد المالك ولو هلك من عمله في امر خالف
فيه امر العامل الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الاخر دون الاول لان الخلاف
قطع نسبة عمله اليه فبقي متلفا على المالك ماله فكان الضمان عليه ولو هلك في يده
من عمله في امر لم يخالف فيه امر العامل الاول فلصاحب النخيل ان يضمن ايهما شاء اما
الاول فلان العمل مضاف اليه فصار كانه عمل بنفسه وان ضمن الثاني
فلانه بمنزلة غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الاخير لانه عمل بامر الاول
فلو رجع عليه لرجع هو عليه ايضا فلا يفيد وان اراد تضمين الاخير يرجع على
الاول لانه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة هذا اذا
لم يقل له اعمل برايك واما اذا قال وشرط فيه له النصف فدفعه الى رجل اخر
بثلث الخارج فهو جائز لما ذكرنا وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس
للعامل الاول لان شرط الاول يرجع الى نصيبه خاصة لان العمل واجب عليه
فبقي السدس ضرورة • وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه اذا لم يقل له اعمل برايك
وشرط له شيئا معلوما وشرط الاول للثاني شيئا لك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل
الاول لانه لما لم يثبت الشركة لمكان الفساد لم يصر ضامنا •

كتاب النكاح

قوله يسن اي احترز هذا هو الاصح • وقيل يستحب • وقيل فرض
كفاية • وقيل واجب على الكفاية حديث النكاح سنتي • عن عايشة رضي
الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي
فليس مني رواه ابن ماجة • وعن انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج النساء فمن رغب عن سنتي
فليس مني متفق عليه قوله ليحترز عن الزنا قال في النهاية فان لم
يتمكن من التحرز عن الزنا الا به فيفترض قلت فيده في البدائع بملك
المهر والنفقة قوله لانه ممنوعية الحيف اي احترز يعني ان مقتضى خوف الجور
الحرمة ونصوص النكاح لم تفصل فعارضت خوف الجور فقلنا بالجواز مع الكراهة التحريمية
عملا بالشبهين هكذا قيل وعندي انه كغير القادر على المهر والنفقة والله تعالى اعلم
قوله ولنا ما روي ان قوما الى اخره قلت لم يرد عليهم بقاله
تنا كحوا وانما جاء في الصحيحين من حديث انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
حمد الله واثنى عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج
النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني قوله وجعل النكاح افضل منه كما نسجه الرحمة
الاولى ان يقال ان حال النبي صلى الله عليه وسلم في نفسه افضل الاحوال وقد بينه بحديث
الصحيحين في مقام الرد على من اراد من امته التخلي للعبادة والله تعالى اعلم بالصواب

قوله ويتعقد المستكن للنكاح وقد فسّر الشارح بعقد يرد الى اخره والعقد
ايجاب وقبول وقد جعلهما بمنا اليه فيكون النكاح على هذا المعنى الذى يحل المحل
يتغير به حال المحل من المحرمة الى الحل واما على ما قال الشارح فالمعنى وينعقد الايجاب
والقبول بالايجاب والقبول وقال مشايخنا رحمه الله تعالى اي الحل
واما على ما قال الشارح فالمعنى ذلك العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقته في الوجود
بالايجاب وبتوصيفه صالحة الافادة ذلك العقد صادرة اولا والقبول وهو
ملك لعقد وقوعها الى اخره ثانيا من اي جانب كان كل منهما قوله ولو قال
جئتك الى اخره . وكذا لو قال جئتك لتزوجني وفي النوادر لو قال
زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة ينعقد قوله ولا ينتصر على لفظي النكاح
والتزويج قوله ان الانقسام في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح اولا اربعة
الاول ينعقد بلا خلاف وهو لفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك
والجعل الثاني لا ينعقد بلا خلاف وهو لفظ الاباحة والاحلال والاعيان والرهن
والتمتع الثالث ما فيه خلاف والصحيح الانعقاد وهو لفظ البيع والشرا
والسلم والصرف والقرض والصلح . والرابع ما فيه خلاف والصحيح انه لا ينعقد
وهو لفظ الاجارة والوصية المطلقة فرع كلما لا ينعقد به تثبت
به الشبهة فيندري الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل قوله وفي المحيط
قلت وتصرف في عبارته وانما لفظه لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة
حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن جوابا لما التمس منها قوله لان
الزوج الى اخره اول هذا الدليل لدفع قولنا ومن قوله الاصل دليل له وفي شرح
التنبيه ولا يصح العقد الا بلفظ التزويج والانكاح لانه اشتمل على احكام غريبة
لا يحيط بها جميعها باللفظ من حيث اللغة فتعين اللفظ المحيط بها شرعا وهو لفظ النكاح
والتزويج اذ لم يرد في القرآن غيرهما وان قال زوجتك او انكحتك فقالت قبلت
ولم تقل نكاحا فقد قيل يصح لان القبول يرجع الى ما اوجبه كما في البيع وقيل لا يصح
لان ذلك ليس بصريح والنكاح مما يحتاط فيه وقيل على قولين ووجههما ما ذكرنا انتهى
فليس ما ذكره له هو المعروف عندهم ويحتاج الى الجواب عن هذا قلت
بل قد جاء في القرآن غيرهما قال الله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت
اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها
وقوله تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينه اعقابه بالتعليل بنفي الحرج
فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى افصح العرب بل في لزوم المال
وبقرينه وقوعه في مقابلة اللاتي آتيت اجورهن قوله ولما ما ورد قلت
هذا اللفظ للطبراني واصله في الصحيح حديث نهى عن نكاح السر اتفق عليه
حديث اعلنوا لم نقف عليه بهذا اللفظ وانما رواه الترمذي بلفظ اعلنوا

اقسام الفاظ النكاح

لفظ النكاح والتزويج

النكاح حديث لا نكاح الا بشهود رواه محمد رحمه الله تعالى بلاغا واخرجه
الدارقطني ورواه الطحاوي موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه حديث عمر
رضي الله تعالى عنه الى اخره رواه مالك في الموطا قوله وفي ينعقد حضورهما دلالة
على ان سماعهما ليس بشرط قلت لا يقول احد بان الاعم يدل على الاخص بخصوصه
قوله كذا ذكره في المنتقى قلت وصرح بانه قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
وان عندهما لا يجوز وعنه مثل قولهما قوله وكذا قال الامام السعدي
قلت وليس قول الامام السعدي مع سماعهما معا بل انما اخذ من قيد الحضور فقط
وقد توسع بعضهم في هذا فجوزه بحضور النائمين ذكره قاضي خان
والكل ليس بصحيح والصحيح اشتراط سماعهما معا كل العقد قال الامام الكرخي
رحمه الله تعالى في المختصر ويحتاج الشهود ان يسمعوا كلام المتعاقدين جميعا وقال
في المفيد ولا بد من سماع الشهود كلام المتعاقدين لما مر ان الشهود شرط العقد
والعقد يقوم بالايجاب والقبول وكذا نص القدوري في شرح مختصر الكرخي والكرماني
في الايضاح وقال في الينابيع ويحتاج ان يسمع الشهود في النكاح كلام
المتعاقدين وقال في الكبرى زوج بنته بحضرة شاهدين فسمع احدهما لا الاخر
ثم كرر فتزوجها بحضرة سميع واصم فلم يسمع الاصم حتى صاح في اذنه صاحبه او غيره لم يجز
النكاح حتى يكون السماع معا وقال في المبسوط وشرط الانعقاد سماع البينة شطري العقد
وقال في الوقاية والنقاية وشرط سماع كل واحد لفظ الاخر وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين
معا لفظ الزوجين قوله وفي المحيط الى اخره قلت فيه اختصار ولفظه
شهد احد الشاهدين انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لم يقبل بخلاف البيع لان
كل واحد شهد بنكاح حضره واحد حتى لو شهد كل واحد انه كان معه شاهد اخر وقت
العقد قبلت شهادتهما لان كل واحد شهد بعقد صحيح كما لو شهد احدهما انه باع امس وشهد
الاخر انه باع اليوم يقبل لان كل واحد منهما شهد بعقد صحيح انتهى قوله لان في المستور
ينعقد اتفاقا من الحقايق قلت ما في الحقايق نقله عن المبسوط البكري قوله
اهل للشهادة تحملا قلت هذا صادق على الكافر والعبد قال
في شرح الهداية الكافر اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز وقال في هذا الشرح ولو تحمل
في الرق وادى بعد العتق جاز فالاولى التعليل باظهار خطر المحل قوله وفي الحقايق بحل الخلاف
الى اخره قلت نقله من المبسوط البكري قوله واشهد جماعة فالاولى
التعليل باظهار خطر المحل قلت وفي الحقايق بحل الخلاف الى اخره ليست هذه العبارة
صحيحة لانه لو اشهدهم على ما فيه علمه ولم يكن في المسئلة خلاف وصواب العبارة واشهدهم
على الكتاب بان قال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك قوله لان مضمونه لو كان بيع الى
اخره وقال في المحيط وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انما ينعقد البيع اذا كتب في الكتاب
بعني عبدك وقد اشتريت منك فبلغه الكتاب فقال بعت ينعقد قوله لان سماع الشاهدين
هذا ظاهر على الصحيح فاما على قول من يجوز النكاح بحضرة الاصمين اذا كان الكتاب بلفظ التزويج

من فروق الشهادة

ولم يتراه بحضرتهم فينبغي ان لا ينعقد ايضا لانهما انما حضرا شطر العقد قوله لا يشترط اعلام
الاخرس ولكن يشترط سماع كلامهما وهذا في صحة النكاح المفيدة للحل فيما بينه وبين الله تعالى
اما في ظهوره عند القاضي والحكم فمحل الخلاف ايضا نص عليه المصنف واعلم ان في هذا خلافا
اخر وهو ان لفظة الامر ايجاب فقط عند بعضهم قال قاضيخان ولفظة الامر في
ايجاب وقد ذكرناه وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في الخلع
وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس هذا او بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو
قال هب لي هذا العبد فقال وهبت ولو قال الواهب ابتداء وهبت هذا منك لا يجوز ما لم يقل
قبلت وكذا لو قال البايع للمشتري اقلني البيع فقال اقلت لا يجوز ما لم يقل البايع
قبلت وقال ابو يوسف تتم الاقالة وان لم يقل قبلت وكذا لو قال للرجل تصدقت
بهذا عليك في قول ابي يوسف تتم من غير قبول ولو قال المديون لرب دينه ابرئني فقال
ابرأتك تتم الاجارة ولو قال صاحب الدين لمديونه ابتداء ابرأتك من الدين الذي
لي عليك صح من غير قبول لكن لو رد المديون يبطل ابراؤه ابرأ الكفيل لا يرتد بالرد
وكذا الوكالة لا تحتاج الى القبول وترتد بالرد والاقرار لا يحتاج الى القبول
ويبطل بالرد ولو وقف ارضا على رجل ونسله فقال الموقوف عليه لا اقبل اختلفوا
فيه قال هلال يبطل الوقف وقال الانصاري رحمهما الله يصح الوقف
ولا يبطل بالرد قلت فعلى هذا يجب اعلامها ايا هم ما في الكتاب وان كان
بلفظ الامر وان لم يعلمهم الكاتب ما في الكتاب يكون من صور الخلاف والله تعالى اعلم
فان قلت ما الفرق بين الكتاب والخطاب حيث قلتم في الخطاب لو قبلت في مجلس
اخر لم يجز وفي الكتاب لو قبلت في مجلس اخر جاز قبل الفرق
ان الخطاب كلام كما وجد تلاشى واضمحل ما يتفاعله لا يتصور فلم يتصل الايجاب بالقبول
فصح قلت ينبغي ان يقول ان الخطاب كما وجد تلاشى الا ان الشارع اعتبره
باقيا ببقاء المجلس ضرورة فلا يبقى بعده قوله لان شطر العقد الى اخره يلزم عليه
ان شطر العقد يتوقف الى ما وراء المجلس وهو خلاف قولهم جميعا ويقتضي عدم الاحتياج
الى قراءة الكتاب عندهم وهو خلاف قولهم جميعا وخلاف ما على صاحب المحيط
لابي يوسف فيما اذا زوجت نفسها من رجل غايب بحضرة الشهود فبلغه فاجاز حيث قال له
ان الواحد يصلح متوليا لطرفي العقد فاذا صدر عن اذنها نفذ واذا صدر عن غير اذنها
توقف عليه لان الاذن تاثير في تنفيذ العقد لا في جعل ما ليس بعقد عقدا فان هذا
يقتضي ان الذي صدر منها عقد لا شطر عقد والتحقيق ان الخلاف في صحة الشهادة ولهذا
قال العالم له انه اشهد على مشار اليه يمكن عليهم ما في بالرجوع اليه نظرا
وقراءة له ولهما انه اشهد على مجهول فلا يصح قوله يمكن العلم به قلنا بلى يمكن العلم عند الاشهاد
غير موجود وهو شرط قوله لكن حرمة نكاح الجدة ثبتت بالاجماع او بدلالة النص قلت
يعني النص المحرم للعمات والخالات لان الاستقامنهن اولاد الجدات فتحرم الجدات ومن
اقرب اولى قوله ولنا انه يوجب حرمة المصاهرة الى اخره قلت هذا الذ

لحرمة المصاهرة كما سيصرح به الشارح والمصنف جعلهما خلافيتين ونص اهل الخلاف
على ادلة تخص كل مسئلة والدليل المختص بهذه المسئلة ما ذكره العالم ان هذه بنته
سواء كانت من الزنا او من النكاح فتحرم عليه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
والبنت اسم لانثى مخلوقة من مائه وهذه مخلوقة من مائه فكانت بنتا له وبالاتفاق
على حرمة الابن من الزنا على امه ثبت ان المعتبر جهة الحقيقة والله تعالى اعلم قوله فالحرمة
متى دارت بين الثبوت والعدم الى اخره اي باعتبار حرمته حرمت الحرمة وباعتبار حرمته
لا تثبت قوله او بدلالة النص يعني النص المحرم لبنات الاخ والاخت لان بنات الاو بلاد
اقرب من بنات الاخ حديث من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل
وحرمت عليه بنتها ان دخل بها لم اقف على هذا الحديث وقد حكي في هذه المسئلة اختلاف
الصحابة والعلماء ولم يظهر من احد الاحتجاج به والله تعالى اعلم قوله نفيا لما قيل
الى اخره تنبيه في شرح الهداية العلامة رضي الله تعالى عنه قوله لتعلقت الاباحة بعد مها
قلت صرحوا بانه يصح اضافة نفي الحكم الى نفي جزء العلة المعين فيحتاج الجواب
الى علاوة هي في الغالب من الاستعمال والله تعالى اعلم بالصواب
قوله نفيا لما قيل الى اخره تنبيه في شرح الهداية العلامة رضي الله تعالى عنه يعني
يحرم على حلائل اولاده الى اخره هذا شرح المسئلة الثانية وهي قوله وبنيه وبني
اولاده قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه وقد ترك قوله
وحليلة ابنه وابن ابنه واجداده بلا شرح ولا دليل ولا يعلم احد وجه ذلك واقول
الحليلة من حل وطؤها بملك النكاح او اليمين فتحرم امراة الاب والجد بمجرد العقد
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واعلم ان حلائل الاباء والابناء اسم خاص
بخلاف الربائب فيجوز التزوج بام زوجة الابن وبنتها ويجوز للابن التزوج بام زوجة
الاب وبنتها ويحرم بنات الربيبة والربائب وان سفلن والله تعالى اعلم قوله وكذا
لو لاط بامراة لا يحرم عليه امها وابنتها يلزم ان يقال عليه في اللواط بالمراة مس بشهوة فاما
ان ينزل فينبغي ان يكون على الخلاف او لا ينزل فيكون بالاتفاق ويمكن ان يجاب بان المس
المحرم مس يدعو الى الوطء السبب للولد ولم يتحقق هنا والله سبحانه وتعالى اعلم
قوله ولنا ما سبق من الدليل قريبا يعني في مسئلة المخلوقة من مائه ويحضر منه
من المنقول ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن عبد الحميد عن حجاج
عن برهان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج
امراة لم تحل له امها ولا ابنتها وما اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج قال اخبرنا
عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن ام الحكم انه قال قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامراة
في الجاهلية افانكح ابنتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ارى ذلك لك ولا يصلح
لك ان تنكح امراة تطلع من ابنتها على ما اطلعت عليه فيها وعن ابن وهب عن ايوب
عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المراة فيغمز لا يزيد على ذلك
لا يتزوج ابنتها وهذه مرسلة والمرسل عندنا حجة ولا تعارض لها واما ما روي



لايحرم الحرام الحلال لضعف السند ضعف البخاري وابوداود والنسائي اسناد
حديث ابن عباس وضعف احمد حديث عائشة ومعناه كما روى عبد الرزاق عن ابن جريج
سئل عطاء عن رجل كان يصيب امرأة سفاحا اينكح ابنتها قال لا وقد اطلع على فرج ابنتها فقال
ابان الم يكن تعالى لا يحرم الحرام حلالا قال ذلك في الامة كان ينبغي
ثم ابتاعها ام بنى بالحرة ثم يمسكها فلا يحرم حينئذ ما كان صنع ذلك انتهى ويؤيده انه لو بال
زما قليل او صب فيه خمرا حرم استعماله والقياس على الوطء الحلال ووصف الحل ملغى في
المناط بوطء الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وامته المجوسية
والحائض والنفساء والمحرم والصائم فانه حرام وتثبت به الحرمة المذكورة **قوله**
وبالمس والنظر بشهوة قال في مختارات النوازل لو مس امرأة على ثوب رقيق ان كان يصل
الى حرارة بدنها تثبت الحرمة والا فلا ولو مس شعرها بشهوة لا تثبت به الحرمة وقيل
يثبت كما يثبت به الرحمة وعزى هذا في الينابيع الى محمد رحمه الله تعالى **قوله**
اراد به الداخل هذا هو المروي عن ابي يوسف وهو الاصح قاله في الينابيع وقال
في مختارات النوازل هو الصحيح وعليه الفتوى وقال بعضهم هو ان ينظر الى العانة وقال
بعضهم الى الشق قال بعضهم الى الحرة وسواء كان بينهما حائل كالنظر
من وراء الزجاج او من وراء الستر الذي يرى من خلفه او لم يكن ولا عبرة للنظر الى
الفرج في المرآة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره ولو نظر الى فرجها بشهوة
فامنى قيل لا يوجب حرمة المصاهرة كما في المس واليه مال شمس الائمة وعليه الفتوى **قوله**
وحدها ان كان شابا الى آخره هذا اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ
لم يشترطوا سوى ان يميل قلبه ويشتهي جماعها وفرع عليها لو انتشر وطلب امرأته فاولج
بين فخذي ابنتها خطأ لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار والمراهق كالبالغ
قوله وجود الشهوة من احدهما يكفي لان ثبوت الحرمة لهما مشروط بان يصدقا
كما سيأتي او يقع في اكبر رأيه **قوله** ولو اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف
وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف وفي التقبيل اذا انكر الشهوة
اختلف فيه والراجح التفصيل في الفم والخد لا يصدق وفي الرأس والجبهة يصدق له
قوله قال قاضيخان هذا اذا صدق الى آخره فقد تقدم هناك
بزيادة ان يقع في الرواية صدقها وفي منه اياها لا يحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه
او يغلب على ظنهم صدقه قال ابو يوسف في الامالي امرأة قبلت ابن زوجها
وقالت كان عن شهوة وكذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب
نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الافساد **قوله**
واعلم الى آخره هذا قاله المصنف في شرحه **قوله** ولما ان وطئها لا يصلح سببا
للولد الى آخره قال شيخنا رحمه الله تعالى في شرح الهداية لابي يوسف
ان يقول لامكان العقل ثابت في الصغيرة والعجوز والعادي منتفعها فتساويا
وقصة ابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام على خلاف العادة **قلت** وقد

وضع الامام رضي الله تعالى عنه المسألة على خلاف هذا فقال في نوادر ابن رستم لو جامع
ابنة امرأته وهي صغيرة فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال
ابو يوسف رحمه الله اكره له الام والبنت **وقال** محمد رحمه الله
التنزه احب الي ولا افرق بينهما من التابعين وقال في المحيط قال ابو حنيفة
اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا تحرم عليه امها لان هذا وطء صورة لا معنى
لانعدام معنى الوطء فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف رحمه الله تحرم
عليه امها فان كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه امها **قلت** وهذا الصواب
في الوضع والدليل لانها متى سلمت كانت ممن يجامع مثلها وافاد ان النظر الى الجماع
عند الامام وعند ابي يوسف رحمه الله الاحتياط للحرمة كما قال ابو يوسف لو جامع
صبية فيما دون الفرج بشهوة وما نزل لا يدري هل كانت تشتهي في حينها وجماعها
لا يحل له وطء امها احتياطا **حديث** يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب تقدم متفقا عليه **قوله** او بالعكس بان كان له خال من الرضاع وله ام
من النسب **قوله** ولم يكن ذلك جائزا في القرابة **قلت** ولا في
صورة العكس في الرضاع ايضا لانه في الصورة الاولى تكون ام زوجته وفي الثانية
ام ابيه وفي الثالثة ام امه وثم صورة اخرى وهي ام النافلة بان ارضعت نافلته
اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء سببا التحريم في النسب وهي كونها بنتا او حليلة
الابن وعمة ولذا لانها في النسب اختك وليست اختك من الرضاع والمرأة تحل
لها ان تتزوج بابي ابنها من الرضاع وباخي ولدها وبا **قوله** وبجد ولدها منه
وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب والله تعالى اعلم **قوله** يعني المولى ينتاج
عليه الحرمة عدمت في القرآن بقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم **قوله** ولو تزوج
اخت امته الموطوءة يرد عليه ما سيورده ان قيد الاخت اتفاقي فانه لو تزوج عمتها
او خالتها كان الحكم كذلك والله تعالى اعلم **حديث** من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين هذا الحديث لم يوجد في كتب السنة التي بايدي
العلماء الآن **قوله** اشار في الى آخره **قلت** اما في هذا التركيب
فلا لانه يستفاد منه دعوى سبق نكاحها قاله الامام ابو جعفر الهندواني وتبعه
الشارح رحمهما الله تعالى **قوله** لكن اشكل الى آخره هذا الاشكال ذكره الزيلعي
في شرح الكنز ولقائل ان يقول ان جواب المسألة فرق بينهما ولم يجب او فرق ووجب
كذا لانه اذا فرق ماذا يجب ثم هو صادق في قوله لم يطلقها وان فرق القاضي بينهما
فاي يعترض عليه فالحق ما قيل انه يلزم على قوله المقتضا بما تحقق عدم لزومه فان ايجاب
كمال المهر حكم الموت او الدخول ولم يوجد واحد منهما والله تعالى اعلم **قوله** اعلم ان
الاخت اتفاقي **قلت** ان اراد انه ليس بقيد احترازي فليس بشيء للعلم
بانه لا تصور له مفهوم عندنا وان اراد انه ليس له فائدة فليس كذلك لان الامام محمد
ابن الحسن رضي الله تعالى عنه وضع المسألة في الاخت ليفيد علة الحكم وهو الاختية فيفيد

ان ما كان مثلها ممن يحرم الجمع بينهما تكون الحكم فيه كذلك وقد اعترف اهل العلم
بان وضع محمد في الجامع ليس فيه ما يقال والله تعالى اعلم **قوله** فالخلاف
كما سبق يعني عند ابي حنيفه يقضى بنكاح الحاضرة وعندهما يوقف الامر الى حضور
الغايبة **قوله** الا انها اذا اقامت بينه على دخوله الى اخره انما يفترق ههنا
الصورة من حيث انها شاهدة على الجماع لا من حيث انها شاهدة بالنكاح وهذه المسئلة
في الجامع الكبير والله تعالى اعلم **حديث** لا تنكح المراة على عمتها الحديث
هذا رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وغيرهم من طرق شتى والله
تعالى اعلم **قوله** يزاد به على الكتاب لا يصح لان هذا محرم والكتاب مبيح فلا
يتصور الزيادة **قوله** لان المجوسية الى اخره يقال عليه شرط التخصيص المقارنة
وهي منتفية فكان الحق ان ولا تنكحوا المشركات ناسخ لا مخصص فلا بد من ادعا الشهرة
فيكون الحديث ناسخا ايضا وعلى هذا مشى شيخنا كمال الدين رحمه الله تعالى في شرح
الهداية والله تعالى اعلم **قوله** ما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جمع هذا
لا يعرف عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في شي من كتب الاحاديث والاثار وانما روي
الدارقطني عن مولى ابن عباس ان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي بن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه وابنته من غيرها **حديث** ان غيلان اسلم رواه الترمذي
قوله لعموم الاية اي في الاحرار والعبيد **حديث** لا ينكح العبد
لا يعرف في كتب السنة الموجودة الان **قوله** واجمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وبنى عليه الجواب عن عموم الاية ويمكن ان يقال
ان المخاطبين هم الاحرار • وبدليل قوله او ما ملكت ايمانكم فان المخاطبين بهذا هم
المخاطبون الاولون الاولوح لا يكون في الاية معارضة للاجماع **قوله** واما
في حق الميراث **قلت** قال في الاصل منا ان مات لم يرثه وكان الميراث للاخرى
وذلك سهو في كتاب الطلاق فيما اذا كان مريضا الميراث للاولى دون الاخرى وانما تحقق
اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فاما البائن وهو في الصحة
فلا ميراث للاولى لموت لم يحز الزوج لكما ههنا وضع في الصحيح ولاحقها فما له فكان قوله
تنقبو لان ابطال ارثها يوضحه ان بقوله ذلك اجراه الواقع صار بائنا فكانه اباها في صحته
فلا ميراث لها • وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لان عندهما
يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وفي المريض كان قد تعلق حقها بماله
فلم يقبل قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وبهذا تبين ما في ايجاز الشارح والله تعالى اعلم
قوله لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا بعد ما خص منه المجوسية
قد نفا لحوق الكتابيات بالمخصص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فكيف
يستدل بعموم المخصص فالاولى ان يستدل بعموم قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب الاية والمراد بالمحصنات العفايف **حديث** انت ومالك لابيك
رواه ابو داود من حديث ابن عمرو وابن ماجة من حديث جابر **قوله** وتحرم الامة على

الحرة فلو تزوج الامة والحرة معا قالوا ابطل نكاح الامة لانه اجتمع فيها المحرم والمبيح
فغلبت الحرمة • وفي المبسوط لان الاما لا تحل لا منفردات **حديث**
لا تنكح الامة على الحرة رواه الدارقطني من حديث عايشة رضي الله تعالى عنها قال شيخنا
رحمه الله تعالى في شرح الهداية في الاستدلال به نظر فان اخراج المشركات مطريق
النسخ والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بالخبر **قوله** لهما ان التزوج في عدتها
ليس تزوجا عليها وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقا بعض احكامه من النفقة وغيرها
لا حقا انها قد اشتد لا بدليله في حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت حيث قال
قلت ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقا احكامه كالنفقة ولم يجب
عن دليلهما منا اي عدم تمام الاستدلال فالاولى ان يقال من قبلهما ان المحرم
هنا ليس الجمع ليمتنع في عدتها بل التزوج عليها والتزوج في عدتها ليس تزوجا عليها فلا يحرم
ويقال بعد قوله من النفقة وغيرها فكان التزوج فيها متزوجا عليها فيحرم الى اخره من قبلها
قوله وان كانوا كما زعم الصاحبان الى اخره **قلت** فقوله في فتاوي
القاضي المختار قولهما اي في الزعم لان الحكم بالاتفاق والله تعالى اعلم **قوله** وفي البيتين
الى اخره **قلت** المسئلة في النوادر بلفظ رجل تزوج حاملا من زنا منه
فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطيها عند الكل **قوله** فيستحق النفقة لانه غير ممنوع
من وطيها يفهم منه ان في الخلافية لا نفقة لها وقد ذكره التمرتاشي لذلك فقال وقيل لها
النفقة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى عليه والاول اوجه لان النفقة
وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن ثم مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحايض
فان عذرها سماوي وهذا يضاف الى فعلها الزنا وكما لا يباح وطيها لا يباح دواعيه
لا يباح دواعيه **قوله** ولكنا قوله تعالى واحل لكم ما ورا ذلكم ويرد من قبل ابي يوسف اعلام
ان هذا المخصوص كما صرحتم به فيجوز تخصيصه بالقياس فيحتاج الى منع علة فيقال في ذلك
لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الما وهي منتفية في الفرع
اذ لا حرمة للزاني ولابي يوسف رحمه الله ان يدفع هذا بانه لو كان لحقه لجاز باذنه
وقد يقال هذا الدفع مغالطة **قوله** وانما حرم وطيها الى اخره الحديث رواه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن ويود دانه لما لم يجز الوطي لحرمة
التي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح ويمكن ان يجاب بان قبل مصحح
لا يترتب مطلقا منعناه او في الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والا لم يصح
نكاح الحايض والنفسا **قوله** قد جاء في الخبر ان سقي الحمل وبصره يزداد حق بالوطي
ورده في الوهب من حديث بلال رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امره فقال
الامر اصاب حبلى فلا يقربها فان البضع مزيد في السمع والبصر **قوله** دفي الواقعات
الى اخره **قلت** رايته في مختصرها تزوجها فجات بسقط بان خلقه فلو جات
به لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان الولد في وجه من زوج ثان وفي وجه من الاول
لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما يكون اربعين نطفه واربعين علقه واربعين

مصفة الانسب ان يذكر هنا ما ذكر في المنتقى بهشام عن محمد رحمه الله تزوج امراة لم يكن قبله لها زوج دبني بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من النكاح فالنكاح فاسد عندي وعند ابي يوسف لانه تزوجها وهي حامل وان جاءت به قد استبان بعض خلقه لاكثر من اربعة اشهر فالنكاح جائز وان جاءت به لاقل نفاسد لوقوع الضياع على هذا فقال لو كانت تري الدم في ايامها ثم اسقطت سقطا ستبين الخلق فتقضي ما يوقت من الصلوات اربعة اشهر وما افطرت من الصيام والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** وهو ان يقول الاولى ان يقول مثل ان يقول لانه لا تكون بما يصلح مهرا **قوله** لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا اتفاقا عليه واثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا **قوله** وهو ان يقول الرجل ازوجك اختي الصواب انه يزوج الرجلان كل موليته الاخر على ان يكون بضع كل موليه مهر موليته للاخر **حديث** نهيه عليه الصلاة والسلام عن الشغار رواه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما **قوله** ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة لقائل ان يقول لما الفرق بين هذا وبين قول زفر رحمه الله في الموقت والاولى في التقرير ان يقال لا ان متعلق النهي مسمى الشغار وما خوذ من مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفيهن الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا يثبت النكاح كذلك بل نبطله فينبغي نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمرا وخنزيرا فما هو متعلق النهي لم نثبته وما اثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته اعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا **قلت** تلت هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق رواه اصحاب السنن الا النسائي وصححه الحاكم وحسنه الترمذي وفيه الرجعة بدل العتاق والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في الأولياء والأكفاء والوكالة في النكاح

الولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة والولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة والمعتوهة والموقوفة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة **قوله** ويجزه الي اخره هذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابو يوسف الاخير على قول السرخسي قول محمد المرجوع اليه وهو ظاهر الرواية وسواء عقدت مع كفو وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان عقدت مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت هذه الرواية للفتوى لما ذكر ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فتقرر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغي تقييد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان علما

وجه به هذه الرواية دفعا للضرر بهم فانه قد تتقرر لما ذكرنا اما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفو **قوله** ليصح التفريع **قلت** التفريع صحيح مع زيادة قوله من غير ولي والله تعالى اعلم **قوله** ويشترط اي ابو يوسف الولي في رواية ووافقه اي جعله محمد رحمه الله نكاحا موقوفا على اجازة اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة وكان الزوج كفوا لها او لم يكن **قلت** وليس هذا ظاهر مراد المصنف رحمه الله تعالى ولا وافيا بالمقصود وانما المراد من قوله يجيزه اي اصحابنا جميعا وفي قوله جاز اي عند الكل ولا يشترط الولي في رواية عن الثاني وافق فيها ابا حنيفة ووافقه محمد رحمه الله في اخرى عن الثاني وافق فيها ابا حنيفة لان هذا ماخوذ من المنظومة والهداية ولفظه في النظم

ولا يجوز في النكاح بابائه ● عبارة الانثى ولا لفظ الهبة ●

وفي الهداية وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ● وفي ظاهر الرواية ● وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا ثم قال ويروى رجوع محمد الى قولهما ● وقوله في اخرى عن ابي حنيفة ليس بصحيح قطعا والله تعالى اعلم ● وهذا الذي في الهداية ذكره السرخسي رحمه الله في المبسوط ● وذكر الكرخي والقدوري خلاف ذلك فقال في التقريب الامام وزفر في المراة وليه بنفسها وهو قول يعقوب اولا ثم رجع وقال لا يجوز عقدها حتى يجيز الحاكم او الولي ذكره في كتاب الاكراه وهو المشهور عن محمد ● وروى ابن رستم وابن ابي رجاء عن محمد رحمه الله تعالى عن محمد في المراة الا ولي لها استحسن ان توكل رجلا يزوجها ● وروى بشر وهشام عن يعقوب رحمه الله تعالى لو تزوجت المراة كفوا ثم مات قبل اجازة الحاكم او الولي توارثا وعنه لا يتوارثان وهو قول محمد رحمه الله تعالى **قلت** قوله وعنه هو قوله الاول بعينه مما قال الكرخي ولفظه في المختصر قال ابو يوسف رحمه الله كل نكاح اذا رفع الى الحاكم اجازه فمات احدهما قبل الاجازة فان الباقي يرث الميت وان كان النكاح مما يفسخه الحاكم اذا رفع اليه لانها وضعت نفسها في غير كفو فايهما مات لم يرثه الباقي وقال محمد رحمه الله لا يتوارثان اذا وقع العقد بغير ولي وان كان الزوج كفوا واستوفت المهر وقال القدوري في التقريب يعقوب لو زوجت نفسها كفوا فابى الاولياء ان يجيزوه اجازه الحاكم ● وذكر ابن ابي عمران عن محمد رحمه الله يستانف العقد لانه موقوف وآباؤهم ردوه ورد الموقوف يبطله فلا تلحقه الاجازة **قلت** وبهذا تبين ان ما قال القدوري رحمه الله في مختصره هو قولهما المرجوع عنه والله تعالى اعلم **قوله** ما روت عائشة رضي الله عنها هذا رواه الخمسة الا النسائي **قوله** متفق على صحته ليس بالمعنى المصطلح فانه انما رواه مسلم والاربعة **قوله** نقل عن عائشة رواه مالك باسناد صحيح **قوله** وقال البخاري الى اخره استقلالا اعلم بصحة هذا عنه فاني لم اقف عليه

وكتبه المتداولة **حديث** البكر تستأذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت
فقد رضيت لم اقف على هذا اللفظ وقد رواه الجماعة الا ابن ماجة عن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه بالفاظ منها تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان ابت
فلا جواز عليها وللشيخين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قلت يا رسول الله تستأمر النساء
في ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر تستأمر فتستحي فتسكت **فقال** عليه
الصلاة والسلام سكاتها اذنها **قوله** فقيل ان كان دمعها الى اخره قال شيخنا رحمه الله تعالى
في شرح الهداية هذا اعتبار قليل الجدوى بل عديمه اذ لا احساس بكيفية الدمع لانتهائها
الا الخد الباكي • ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود **قوله** وقيل ان كان
بلا صوت فهو رضا فقد اختار جماعة هذا القول للفتوى والله تعالى اعلم **قوله** ومقدار
المهر الصحيح انه لا يشترط ذلك لان العقد يصح بدونه **قوله** والصحيح ان الزوج ان كان
غير الاب والجد الى اخره **قال** شيخنا رحمه الله تعالى في شرح الهداية الاوجه
الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشيء لان ذلك في تزويج الصغيرة بحكم الجبر
والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي والله تعالى
اعلم **قوله** وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا الى اخره
قلت وزاد شيخنا رحمه الله تعالى في شرح الهداية على ما ذكرها اذا شق زق رجل حتى
سال ما فيه وهو ساكت لا يضمن واذا وضع رجل متاعه بحضرة رجل
انسان وهو ينظر اليه وسكت كان قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه
وما اذا يقول لرجل بعني بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة فلا يكون
بيع فضولي وما اذا ولدت لرجل ولد فسكت ولم ينفه حتى مضت ايام التهنئة على الخلاف
في مقدارها لزمه فلا ينتفي لعدوى المسائل التي ذكرت بنود لم يذكرها الشارح
منها ان الحلواني لم يذكرها في بيع العبد يكون ماذونا فيما عدا ما رآه يبيعه • ومنها
الطحاوي قال في مجهول النسب وقيل له قم مع سيدك فقام قال في الفصول وكذا
اذا رهنه او دفعه بجناية وهو فسكت بخلاف ما اذا اجره او عرضه على البيع او ذو
او ساومه فالسكوت فيه لا يكون اقرارا بالرق • وقوله وما اذا يقول
رجل لغيره بع متاعي بين يدي تاجر على هذا قال في الفصول • ومنها الوكالة اذا
وكل رجلا بشي فسكت الوكيل المقصود عليه او باشر ذلك الفعل يصح ويرتد برده حتى لو
وكل رجلا الى اخره وزاد في الفصول فقال • ومنها ما اذا تصدق على انسان فسكت
المتصدق عليه تمت الصدقة ولا يحتاج ان يقول المتصدق قبلت • واما الهبة
فلا تصح ما لم يقل الموهوب له قبلت • ومنها قبض الهبة والصدقة بحضرة المالك
وهو ساكت كان اذنا منه بالقبض • ومنها اذا ابرأ الدائن مديونه فسكت يبرأ ويرتد
برده والوصي يعني لو اوصى الى رجل فلم يقبل ولم يرد في حيوة الموصي فلما مات الموصي
باع الوصي بعض متاع الموصي او تقاضى دينه فهو قبول للوصية • ومنها الاقرار لعبد
اذا سكت المقر له يصح ويرتد برده • ومنها الوقف على رجل بعينه اذا سكت

الموقوف عليه يصح ولو رده بطل ذكر هلال رحمه الله انه يبطل وذكر الانصاري
انه لا يبطل **قلت** حكى الناصحي رحمه الله عن هلال
رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل
بطل حقه ولم يكن له ان يقبل بعد وكانت الغلة للفقراء والله تعالى اعلم بالصواب
قوله ما اذا قال رجل هذا العين معيب فسمع قوله واقدم مع ذلك على شراء
كان هذا رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا لم يكن رضا عند ابي حنيفة
الامام فخر الدين
وعندهما العدل والفاسق سواء **قوله** سكوت الصغيرة اذا بلغت بكرا يكون رضا
ويبطل خيار بلوغها وان بلغت ثيبا لا يكون رضا كذا ذكر في الجامع الصغير للقاضي
خان رحمة الله تعالى عليه **قوله** وكذا بزنا خفي لا يحد به دلالة هكذا على الخلاف
قوله كما يستنطق اذا تكرر زناها قال في الحقائق لو اعادت
ذلك او خرجت فاقيم عليها الحد يشترط نطقها بالاتفاق هو الصحيح **قوله** ولو ادعى
سكوتها وقت الاستيذان الى اخره **قلت** ليس صورة المسئلة التي
ذكرها القدوري وانما صورتها ان يدعي على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذ
فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت بعبارتها واذا قال الزوج بلغك النكاح
فسكت وقالت رددت فالقول قولها • وقال في التقريب قال اصحابنا
لو زوج الولي البكر البالغة فقالت بلغني العقد فرددته وقال الزوج بل سكتت
فالقول لها • وقال زفر رحمه الله للزوج وعبارة الهداية واذا قال
الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول لها وقال زفر رحمه الله القول قوله
قوله ومع يمين عندهما **قال** في التتمة وفتاوى قاضي خان الفتوى
على قولهما • **قوله** **فان قلت** الى اخره مبنى السؤال والجواب
على انهم شهدوا بانها لم ترد النكاح وقت بلوغ الخبر اليها اما لو شهدوا بانها عند بلوغ
الخبر سكتت لم يرد السؤال ولعل ان يأتي في الشهادات شيء من هذا ان شاء الله تعالى
قوله فالقول قول الزوج اتفاقا فيكون من مسائل الخلاف في اليمين كذا
حديث الانكاح الى العصبات لم يجده المخرجون كترتيبهم في الارث
قال في غير مطلوب **قوله** غير ان في ظاهر الرواية الجد يقدم على الاخ عندهما بخلاف
الميراث لان معنى الشفقة هنا معتبر بخلاف الميراث فيقدم الاقرب فالاقرب
حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال
لها الخيار اذا بلغت • **قوله** يجوز على الاصح
استحسانا ولو زوجها القاضي قبل ان يكتب له ثم اذن له في ذلك فاجاز قيل لا يجوز
وقيل يجوز على الاصح استحسانا **قوله** وليشهد عليه اذا اصبحت الى اخره
ولو اشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب
واذا اصبحت تقول رأيت الدم الآن قال محمد جاز لها ان تكذب لئلا يبطل حقها
قوله وهذا لا يكون طلاقا يعني بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا

بعد ملك النكاح الثلث وكذا الجبار العتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فلو وقعت
من الفرقة بعد الدخول هل يتبع الطلاق في العدة الاوجه الوقوع قوله
ويجوز كونه تجبان يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلا بالاتفاق
لان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور مصلحة تفوق ذلك قوله
وما لا يجوز نبك في صورة الغبن الفاحش المراد نفي صحة التسمية وقيل نفي صحة
العقد واختاره في الهداية وغيرها وفي الحقائق والاصح ان النكاح لا يجوز كذا ذكره
في الجامع الصغير قوله ظن بعض ان الزيادة لا تجوز . وكذا قال بعض في
نقصان مهر مثلها ان العقد صحيح ويلزم ان تزيد الى مهر مثلها واختار صاحب
الهداية ان العقد لا يصح على قولهما قوله لا يجوز عندهما اتفاقا هذا على الصحيح
عن ابي حنيفة رحمه الله كما صرح به شيخنا رحمه الله تعالى في شرح الهداية
حديث ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج النبي صلى الله عليه
وسلم عائشة رضي الله تعالى عنها متفق عليه حديث الانكاح الى العصبات
تقدم ان المخرجين لم يجدوا هذا الحديث قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط
في النكاح البكر مطلقا اذنها قلت قد جاء ما يدل عليه كما قدمناه من
رواية اصحاب السنن الا ابن ماجه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان ابت
فلا جواز عليها . ومن رواية الشيخين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قلت يا رسول الله
تستأمر النساء في ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر تستأمر فتستحي فتسكت
قال سكاتها اذنها حديث الانكاح الى العصبات تقدم ان المخرجين لم
يجدوه فيما بينهم من كتب السنة والله تعالى اعلم قوله اقول
الى اخره جوابه ان المصنف رحمه الله لم يلتزم ذكر كل خلاف ولا سيما خلاف يوخذ
من الدليل فلا ورود لما قاله والله تعالى اعلم قوله لان للاخت لاب ولاية الى اخره
هو من العصبة مع غيره قوله وفي الحقائق الى اخره ما في الحقائق عزاه الى السرخسي
قلت ولفظه قال الاصح ان الولاية للجد في قولهم وقد قدمنا
شيئا من هذا والله تعالى اعلم قوله من المحيط قلت اخذ من الحقائق
ولم اره في المحيط السرخسي والله تعالى اعلم قوله واذا غاب الولي الاقرب
غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه يعني وقال زفر رحمه الله لا يجوز عقده
وهكذا حكى الخلاف في المبسوطين وعبارة القدوري في التقريب قال
اصحابنا رحمهم الله تعالى اذا غاب الولي فلمن دونه من الاولياء التزويج خلافا
لزفر لان لا يكون الغيبة قريبة بخلاف الولاية في المال ووقع في المنظومة له
خلاف هذا فقال ويبطل عقد الولي الاقرب ما عقده الابعد للتغيب وقال
في العون قال بعض(?) واذا عاد الاقرب بعدما زوج الابعد الصغير والصغيرة
بطل العقد وعندنا لا يبطل قال الامام محمود اللؤلؤي سألت

الشيخ الامام الاجل الاستاذ حميد الدين الضرير رحمه الله عن هذا فقال يحتمل ان يكون
عن زفر روايتان قوله في دليل زفر رحمه الله لان الاقرب هو الاصل والابعد
خلف عنه فاذا وجد الاقرب بطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم
قلت هذا وجه الرواية التي حكاها صاحب المنظومة لا وجه الرواية التي ذكرها
صاحب مجمع البحرين وانما وجهها ان ولاية الاقرب قائمة لانها
ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولنا قائل هذه الرواية ان هذه
الرواية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه
الى الابعد والله تعالى اعلم قوله اقول ان كان قول الشافعي رحمه الله
في طرف النفي من قولنا الى اخره قلت طرفي النفي في قوله زوج اب المجنونة
ابنها تصدق بانها لم يزوجها فنسويا بينهما ويصدق بانها زوجها الابن فارد في لبيان(?)
مذهبهما بخلاف هذه والله تعالى اعلم قوله وهو مختار بعض المشايخ وصاحب
الهداية قلت لم يصرح صاحب الهداية باختياره ولكنه قال انه
اقرب الى الفقه ولفظه والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري رحمه الله . وقيل ادنى مدة السفر لانه
لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين . وقيل ان كان بحال يفوت الكفو
باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ قلت
وقال السرخسي رحمه الله في المبسوط ان هذا هو الاصح قوله وعليه
الفتوى قلت اختيار الاقرب الى الفقه لما ذكر في وجهه مما رجح
وصححه والله تعالى اعلم حديث لا تزوج النساء الا الاولياء رواه
الدارقطني من حديث جابر وضعف سنده قوله فلا يكون الفاسق الى اخره
قال قاضيخان رحمه الله تعالى هذا اختيار محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
قوله وجعل الى اخره قال في الملتقط والمحيط الفتوى على قول محمد رحمه الله
وقال الامام السرخسي رحمه الله تعالى لم ينقل عن ابي حنيفة في ظاهر
الرواية في هذا شيء والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح
غير معتبرة قلت وقول الشيخ قوام الدين الاتقاني في شرح الهداية في قوله
ويعتبر ايضا في الدين اي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير يعتبر الكفاءة في الدين
ليس بصحيح لما سمعت من قول السرخسي ولخلو الجامع عنه وانما ذكرها العتابي في شرح الجامع
نقلا عنه والله تعالى اعلم بالصواب قوله الا اذا استخف اي بالفسق
قلت صوابه بالفاسق قوله وهو ما تعارفوا على تعجيله قلت
لفظة على زائدة قوله غير معتبر الى اخره كان الاولى ان يقول في ظاهر الرواية
كما سيأتي قوله من الابناء الصواب عن الابناء قوله ويجعله الى اخره
قال في جامع قاضيخان وفي الفوائد هو الصحيح . وقال في المبسوط والذخيرة
هو الاصح . وقال في الهداية وهو ظاهر المذهب قوله فينبغي الى اخره قلت

هو كذلك صرح في الرواية وشرح الكنز ان هذا في غير رواية الاصول **قوله** وعن الامام
روايتان **قلت** اظهرهما عدم الاعتبار قاله في الحقايق وذكر بعض الشراح
الي ان الاظهر اعتبارها **قلت** اي في زماننا قاله في العيون لا انه الاظهر
رواية والله تعالى اعلم **قوله** والعكس في اخرى قال في الينابيع الحقايق الا ظاهر
في روايتي ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر واظهر روايتي محمد ايضا انه يعتبر **قوله** الا
ان التحقيق التفاوت بين الحرفتين **قلت** الاول ان الا ان يتحشى بالبلاد
باشياء من فوق اي الحرفة لانه قد لا يكون لاب الزوجة حرفة والحاصل ان ذا الحرفة
الدنية لا يكافي الاشرف **قوله** واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه
يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك
مقصور عليه **قلت** لم تجوز لمن بغى الاسلام ذلوي بابا الكفاءة ليرجع له
الضمير وظاهر العبارة رجوعه الى النسب وبذلك يفسد المعنى ورجوعه الى
الدين الذي فسر بالديانة بعيد جدا وعن هذا بدل صاحبا الدرر هذا الترتيب
فقال واعتبر النسب ولم يقتصروا على الدين ووقع في النظر ان الخلاف في اعتبار الكفاءة
قال ولا يعتبر الفقر والدناءة • فيه ولا تعتبر الكفاءة •
قال في العون اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو ليس للاولياء الاعتراض وعندنا
لهم ذلك بناء على ان الكفاءة عنده وعند سفيان الثوري غير معتبرة وعندنا
معتبرة له • **قوله** تعالى يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى الاية وهذا
ينفي الفضل الا بالتقوى • **قوله** عليه الصلاة والسلام لا فضل لعربي على
عجمي • ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن
الا من الاكفاء ولان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالالفة والسكن وذا لا يتم الا عند الكفاءة
انتهى **قوله** فيما دونها يجب حمل ادلته على حال الاخرة جمعا بين الادلة والله تعالى
اعلم وقد قالوا ان ما وقع في النظم غير جيد لانه قال في المعونة والكفاءة المعتبرة
هي بالدين دون النسب وان رضيت بغير كفو واباه الاولياء لم يكن لها ان تنكح
الا برضاهم اذا كان وضعا نفسها في غير كفو يلحق العار بهم فلهم دفع العار عن انفسهم
والله تعالى اعلم **حديث** قريش بعضهم اكفاء لبعض لم يجد المخرجون
بهذا اللفظ وانما جاء في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما العرب بعضهم اكفاء
لبعض لم يجد المخرجون بهذا الا حايك او حجام ورواه الحاكم وابو يعلى والدار
قطني بلفظ الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي بعربي ومولى لمولى الا حايكا او حجاما
وحديث علي وحديث عمر باللفظ الاول رواه ابن عدي وحديث معاذ بلفظ
العرب بعضهم اكفاء لبعض رواه البزار وفي الباب ما رواه الحاكم عن علي رضي الله
تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال له يا علي ثلث لا تؤخرها
الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وما عن عايشة
وانس وعمر رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تخيروا لنطفكم وانكحوا

الاثنا

الا الفاء **قوله** واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما **قلت**
لفظ الاولياء عام اريد به خاص منهم وهم العصبات فقط نص عليه في خلاصة
الفتاوى وغيرها ولم ينبه الشراح على ذلك حتى كانت واقعة الفتوى التي اجاب
فيها بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى عليهم بجواز اعتراض بعض ذوي الارحام اخذا من
عموم الاولياء الى ان اوقفته على النقل وقد بحث شيخنا العلامة كمال
الدين رحمه الله تعالى في شرح الهداية انه ليس في الادلة النقلية ما يستلزم هذا وليس فيه
الا المعنى العرفي والله تعالى اعلم **قوله** وعن ابي حنيفة رحمه الله الى اخره قال
شيخنا رحمه الله تعالى محل هذه الرواية ما اذا كان لها اولياء **قوله** ولهذا لم
يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها فلو دخل بها وجب المسمى وعليها العدة ولها النفقة في
العدة والخلوة الصحيحة كالدخول والله تعالى اعلم **قوله** ما لم تلد **قلت**
فلو لم تلد وكان بها حبل ظاهر يكون ذلك كالولادة ام لا لم اجده ولم يجبني فيه احد
بشيء • **قوله** المتساويين في الدرجة فقد به
لان رضا الابعد لا يسقط حق الاقرب اتفاقا **قوله** ويمنعه الى اخره خالف
هذا في التقريب فقال قال الامام وزفر لو قصرت المراة في مهرها
فللاولياء الاعتراض عليها وقالا ليس لهم ذلك • وكذا في الهداية قالوا اختلاف
الوضع لاختلاف الروايتين عن محمد رحمه الله في توقف النكاح على اجازة الولي
وعدمه فما في التقريب والهداية بناء على الرواية المرجوع اليها وما في النظم
وتبعه المصنف بناء على الرواية الاولى • قال قاضيخان في الجامع
لانه متى كمل كان لها ان تزيد فالولاية قائمة وفي مراعاة حق الولي كما لو نقصت عن
العشرة فانه يكمل لها مع انه لا تعود على الا بالانه يفيد مراعاة حق الشرع **قوله** وذكر
انه رجع عن هذا القول **قلت** قال في الهداية وقد صح ذلك **قوله** كمن زوج
ابنته الى اخره وكمن زوج بنت اخيه ابن اخ لها له اخ او ابنة عمه **قوله** بان وكله
رجل ان اخر او وكلته امراة ان يزوجها من ابنه الصغير **قوله** كمن وكله امراة ان
وكلته امراه **قوله** وفي النوازل **قلت** لفظه امراة وكلت رجلا ليزوجها من
نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم اقف لتعرف
الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها لانها غائبة والغائب
يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني لا يجوز النكاح قال
صاحب الهداية في التجنيس هكذا ذكر ههنا وذكر الخصاف **قوله** خطب امراة
الى نفسها فاجابته الى ذلك وكرهت ان تعلم بذلك اولياؤها فجعلت امرها في تزويجها
اليه واتفقا على المهر فكره الزوج اذ ليس عند الشهود قال ينبغي للزوج ان يقول
بين يدي الشهود اني خطبت امراة وبذلت لها من الصداق كذا وكذا ورضيت
بذلك وجعلت امرها الي بان ازوجها فاشهدكم اني قد تزوجت المراة التي امرها بيدي
الى على صداق كذا ولذا سقط النكاح بينهما قال شمس الائمة الحلواني

كذا صحح سؤال فان كتبه كلا امراة اوحكمت
امراة ... [illegible]
الطرفين ان ... اوالدوالى واليه
بيان الاعلم

سعد

الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به • وذكر في المنتقى ان مثل هذا التعريف يكون ولو
في فتاوى البقالي اذا لم يسمها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله
تعالى وان كانت حاضرة متنقبة لا يعرفها الشهود فقال ـــــ تزوجت
هذه المراة او قال لتلك المراة او قالت المراة زوجت جاز وهو المختار لانها حاضرة والحاضر
يعرف بالاشارة وان اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود ويذكر اسمها
واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى
قول بشر بن يحيى انه لا يجوز النكاح فيبطل النكاح وهذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون
المراة اما اذا كان الشهود يعرفون المراة وهي غائبة • وذكر الزوج اسمها لا غير
جاز اذا عرف الشهود ويذكر اسمها لا غير جاز اذا عرف الشهود وانه اراد المراة التي
يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل بذكر اسمها انتهى **قوله** وفي المحيط
الى اخره **قلت** قال في الجواهر ورايت في نسخة من نسخ الثقة امراة قالت
زوجني من شئت فزوجها من نفسه فانه يصح النكاح ورايت في وقف هلال ـــــ
انه لا يصح • وكذا ذكر الخاصي في الفتاوي الصغرى للامام الشهيد فقال قالت
الجمال البزدوي فقال الاصل ما قالوا في الكتب ولعل هذا القائل ذهب الى ان
المراة قد علمت من الوكيل انه يريد ان يتزوجها اذا اطلقت له بان يزوجها
ممن شاء علما بانه تزوجها من نفسه • يجوز انتهى **قلت** ــــ غالب ظني
انه سقط من النسخة حرف لا فكان فانه لا يصح النكاح لان صاحب هذه النسخة ناقل
لفروع اصحابنا لا فرع لها والله تعالى اعلم وقال في الصغرى • ولو قال الموصي ضع ثلث
مالي حيث شئت كان له ان يضع في نفسه قال ـــــ برهان الائمة في فوائده
لان الوصية اباحة وله ان يبيح لنفسه والامر بالنكاح تمليك والواحد لا يصلح مملكا ومتملكا
وقال ـــــ في التجنيس ووجه الفرق انها امرته بالتزويج وهذا تزويج من وجه
وتزوج من وجه فلا يتناول مطلق الامر بالتزويج اما الوضع في نفسه فوضع في كل وجه
والله تعالى اعلم بالصواب **قوله** ان العاقد في النكاح معبر وسفير اي متكلم ورسول
قوله لان قوله الى اخره **فان قيل** التعليل منقوض طردا وعكسا اما
طردا فان الكتابة لا تنعقد بالوكيل الواحد من الطرفين مع ان الوكيل سفير ومعبر ولهذا
لا ترجع الحقوق للوكيل ولا تنعقد بل تنعقد على ما روى ابن سماعة على تقدير التسليم انا لا
ان الوكيل في اختيار قيمته بدل الكتابة مالك فله ان يسمي ما شاء من الزيادة والنقصان
فالزيادة منفعة في حق المولى مضرة في حق العبد والنقصان بالعكس بخلاف الرسول فانه لا
علاوة لما صار ممالكا في حق اختيار التسمية لم يستقم اثبات ولاية الاختيار على التناقض
واما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا تبطل ولاية النكاح
اذ مدار الايكون اكثر حالا من ترك التسمية اصلا وراسا واما الثاني فلان المانع
في الوكيل الواحد من الطرفين لا في وكيل من طرف وولي من طرف ولهذا لو كان وكيلا
من طرفين لا يمتنع سواء كان في مباشرة النكاح او في مباشرة البيع فان الاب

اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه او بيع مال نفسه من الصغير او يبيع مال
ابنه الصغير من ابنه الصغير او اشترى جاز لان في جانب الصغير يكون ملزما اياه حقوق
العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كان الخصومة في ذلك اليه دون الاب اشير في المبسوط
قوله لا ينفذ اقراره عليهم الى اخره قال ـــــ الامام فخر الدين رحمه الله
اختلفوا في موضع الخلاف قيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فاقر
الولي بالنكاح في حال صغره اما لو اقر الولي بالنكاح في الصغر صح اقراره والصحيح
ان الخلاف فيما اذا اقر في صغرهما فبلغا وانكر ولو انكر العبد بعد العتق او قبله
لم يصح عليه اقرار المولى عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** فان قلت ــــ الى اخره
قال ـــ في الحقائق **فان قيل** على من تقام البينة وهي لا تقام الا على
يعتبر انكاره لان المنكر هو الصبي ولا يعتبر انكاره واما الاب وزوج الصغيرة لا
او امراة الصغير فيقرون فعلى من تقام البينة • **قلنا** ينصب القاضي خصما عن الصغير
او الصغيرة حتى ينكر فتقام البينة فيثبت النكاح على الصغير او الصغيرة ولم يبين
خواهرزاده ان الذي يقيم البينة من هو لكن ذكر في الفتاوي الظهيرية ينصب القاضي
خصما فيقيم الزوج البينة على المنكر انتهى وهذا يوافق ما في الخصم اذا ادعى الزوج
ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** لان النكاح له علامة شرعا الى اخره هذا
التعليل منقوض باقرار المولى انه زوج امته من فلان وبالتصديق حيث يثبت
النكاح بدون العلامة المذكورة فالاولى ما قال في المعرف له ان هذا اقرار
على العبد فلا يقبل الا ببينة او تصديق بخلاف الامة لان ذلك اقرار على نفسه
لان منافع بضعها له والله اعلم **قوله** موقوفا على الاجازة وسنت الاجازة
باحرت وبحو بلا خلاف ونعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت
على المختار واختار له الاستهزاء لانتفى الظهور في الاجازة **قوله** وفي الهداية
الى اخره قال ـــــ شيخنا رحمه الله في شرح الهداية لا وجود لهذا
في كلام اصحاب المذهب والحق الاطلاق وتكلم بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا
من الجانبين والله تعالى اعلم **قوله** الى اخره وقرره الامام الرازي
في شرح المنظومة فقال وقوله توقف شطر العقد اراد به اعتبار شطر العقد
فيكون شطر عنده اذا صار كالمامور من الجانبين في حق الانعقاد لانعقاد
صار كلامه شطري العقد عنده اذا صار كالمامور من الجانبين في حق الانعقاد
صار كلامه شطري العقد عنده كما يصير كلام المامور من الجانبين شطري العقد
فيكون شطرا العقد موجودين في المجلس عنده **قوله** وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس تقدم عن ابي يوسف ان شطر العقد وحدا في المجلس فلا يتبدد هذا دفعا
ولا اثباتا فالاولى ان تقول بعد قوله وشطر العقد الى اخره وهذا شطر
العقد حقيقة بدليل ان صاحبه لو كان حاضرا ملك الرجوع قبل قبول الاخر وبطل

بالقيام قبل القبول ولا تنصيف الغيبة عقدا تاما والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في المهر

قيل في المهر تسعة اسما في المهر والصداق والصدقة والنحل والاجر والفريضة والعلايق والعقر وهو غالب في الاماء قال في الصحاح امهرها ومهرها وقال في المغرب مهر المراة اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به وهذا يرد على صاحب المغني يقال اصدقها ولا يقال امهرها بل يقال مهرها والله اعلم

قوله لان وجوب المهر ثبت بالشرع قيل ممنوع فانه لو زوج عبده من امته صرح في المحيط والكافي بانه لا يجب المهر واجيب بانه قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب يقول لانه لا فائدة في ايجابه لان المولى لا يستحق دينا على عبده او نقول بان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الاية في الاحرار بدليل السياق وقيل ايضا ينبغي ان لا يتم النكاح بدون تسمية المهر لان المهر واجب كالثمن في البيع اجيب بان وجوب المهر لا بانه شرط المحل لا للصحة لم يحتج الى ذكره بخلاف البيع قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى الى اخره قلت واستدل له ايضا بحديث عبد الرحمن بن عوف قال له النبي صلى الله عليه وسلم كم اصدقتها قال وزن نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة متفق عليه والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلثة وثلث وبحديث التمس ولو خاتما من حديد متفق عليه ايضا وبحديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملا كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى درهما في صداق اجاز نكاح امراة على نعلين رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ادوا العلايق قالوا وما العلايق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من اراك رواه الطبراني والدارقطني وحديث ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يضر احدكم بقليل ماله تزوج ام بكثير بعد ان يشهدوا واجاب شيخنا في شرح الهداية بحمله على المعجل لما عهد من لزوم تقديم شيء او ندبه للجمع بينها وبين ما ثبت لهم من حديث لا مهر اقل من عشرة دراهم على ما خرجه شيخنا في شرح الهداية والله اعلم

قوله اعلم الى اخره قلت لا حاجة الى هذه الكلمة فانا تممناها جواب لو سمى اقل وجب جواب ولو سمى العشرة او اكثر وهذا ظاهر والله تعالى اعلم

قوله يعرف منه انه بدخوله وجب وجبت العشرة لان المهر لا الاقل ايضا والله اعلم قلت تقدم ان الاقل لا عبرة بذكره فكيف يجب بالدخول فالاولى ان يقال ويعرف منه انه بدخوله وجب العشرة لانها المهر لا ما سمى والله تعالى اعلم وقال

وقال بعض الشراح فان قلت قوله او اكثر قسيم لقوله وان سمى اقل والقسيم ابدا لا يشاركه في حكمه المختص به ما قبله وهنا شاركه في حكمه فانه اذا سمى اقل من عشرة حتى وجبت عشرة على مذهب علمائنا الثلاثة يجب بالموت او الدخول ملك العشرة الكاملة ويتنصف بالطلاق قبل الدخول قلت الاكثر من العشرة قسيم الاقل منها وهو لم يشارك الاكثر في حكمه واما المشاركة في الحكم من العشرة والاكثر منها فهو ليس بقسيم لها وان طلق قبل الدخول قلت وقبل الخلوة الصحيحة ينصف المهر قوله وهذا بنا على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الى ان قال والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك رحمه الله تعالى الى اخره قلت احتجوا على ذلك بوجوه احدها ان الخطاب في الاول للزوجات بقوله الا ان يعفون وفيهن من لا يصلح للعفو كالامة والصغيرة فلولا استتمام الاية بذكر عفو الولي عن ابنته البكر وامته لخرج عن ظاهر العموم فقد صار الان معناه الا ان يعفون ان كن اهلا للعفو او يعفوا وليها ومن ان لم يكن اهلا وهذا لان الاية على هذا التقدير لتناسب اقسامها فيكون الخطاب للزوجات ثم للاولياء ثم للازواج بقوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم وثانيها ان العفو المضاف الى من بيده عقدة النكاح هو الاسقاط لغة في الاول اتفاقا ولو كان المراد منهم الزوج لتعين حمل العفو على الاعطا وهذا يطابقه من الاسما التفضل لا العفو وثالثها انه لو كان المراد منه الزوج لقال او يعفوا اعادة الى الكلام في الزوج فان صدر الاية خطاب للازواج فيكون انتقالا من الخطاب الى الغيبة ولا عدل عنه الى لفظ محتمل قوله وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسر المفسرون قلت هذا ظاهر في كلام المفسرين وليس كذلك بل هذا مروي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وجبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه ونافع ابن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومحمد بن كعب القرظي وقتادة ومقاتل وابن عامر ونافع رضي الله تعالى عنهم وروي عن علقمة والحسن وعطا وعكرمة وابي الزناد انه الولي وقد تقدمت حججهم واحتج للقول الاولين بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة اضاف المهر اليهن فدل ان المهر حق المراة وملكها وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله منه اي من الصدقات لانه هو الذي سبق اباح للازواج التناول من مهور النسا اذا طابت انفسهن بذلك وتعلق الاباحة بطيبة انفسهن يدل على ان المهر ملك المراة وقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وقال

قوله

تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الآيات محكمة لا تحتمل الا وجها واحدا ومن محتملة متشابهة فيرد المتشابه الى المحكم وقال في شرح التاويلات وامكن ان يقول قول من قال بانه الولي اراد بيانه نزول الاية وحين نزول كان المهور للاولياء ثم نسخ وصار للنساء بما تلونا واما السنة فقد روى الدار قطني من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج قوله المعقول من وجوه احدها ان الولي والزوج سواء في عقد النكاح عند العقد ولا ينفرد احدهما به دون الاخر وبعد العقد عقدته بيد الزوج دون الولي فانه يتمكن من قطعها بالطلاق و[تبقيتها] بالامساك وليس الى الولي منه شيء فكان الزوج احق بهذا الاسم وثانيها ان الولي لو ابرأ الزوج بعد البينونة من دينها غير المهر لا يجوز فلذا ابراؤه من مهرها لانه مالها مثله وثالثها ان سياق الاية في الزوج والزوجة في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة وقد تعينت الزوجة فيها فكذا الزوج حتى لا يخرج الاية عن سننها وحسن نظامها ولا يكون فيها تنافر ورابعها ان تخصيص فيما جرنا اليه وفيما صار اليه اخراج جميع من بيده عقدة من الاولياء الا الاب وحده فكان ما قلناه اولى واحق وخامسها ان ارادة الولي تتوقف على شرائط جمة من غيره دليل على كون الولي ابا وعلى كون المولى عليه صغيرة وان يكون بكرا وان يكون مطلقة وان يكون قبل دخول بها وما قلنا لا يتوقف فكان اقوى واحق وسادسها ان فعل الزوج ذلك جائز بالاتفاق وفعل الولي تبرع بمال الصغيرة وهو محرم مع قطع النظر عن الاية فحملها على الجائز اولى من المحرم • والجواب عما ذكره اولا ان استتمام التقسيم حاصل بما ذكرنا لان المهر كان واجبا بجملته فاذا طلقها قبل الدخول صار الواجب النصف الا ان يعفون فيسقط الكل او يعفو الزوج فيجب الكل فيكون وافيا بانواع الحكم وعلى ما ذكروا السقط هذه الصورة وعن الثاني ان عفو الزوجات الاسقاط اتفاقا ممنوع من وجوه احدها ان الزوجة اذا قبضت مهرها قبل الطلاق فرد ذلك بكماله فضل منها واحسان وليس باسقاط وثانيها يجوز ان يكون الصداق عبدا معينا او جارية او عروضا معينة فلا يتصور فيه اسقاط وانما يوجد في ذلك الاعطاء والهبة وثالثها كانت عادتهم سوق المهر اليها قبل الدخول بعد التزوج فاذا طلقها قبل الدخول استحق عليها المطالبة بنصف ذلك فاذا ترك مطالبتها بذلك فقد عفا ورابعها ان ذلك خرج على وجه المشاكلة وخامسها العفو الفضل اي التفضل ولا شك في كذا انه فضل من الزوج وفضل منها ايضا بدليل قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم • وعن الثالث بقوله انه لو اراد به الزوج لقال او يعفو الى اخره خلف من القول لا معنى له فيقال له لو اراد الولي لقال او الولي ولم يورد لفظا يشترك فيه الولي وغيره والله سبحانه وتعالى اعلم قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان ماتت لا يجب عليه شيء قلت هذا خلاف الصحيح عنه قال النووي الاظهر وجوبه

حديث قضى في بروع بنت واشق رواه الاربعة وصححه الترمذي د

قوله وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة وعند الشافعي رحمه الله قبل الفرض والمسيس يجب المتعة وبعد المسيس يجب مهر المثل وفي المتعة قولان وان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة كذا في التنبيه وعندنا على ما في المشكلات القدوري المتع اربع واحدة واجبة وهي التي في المتن وواحدة سنة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها شيئا وواحدة لا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا قوله والامر للوجوب لانه مطلق وقوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره دليل الايجاب لان كلمة على للايجاب واكد بقوله حقا ولانه بدل الواجب وهو نصف المهر ونصف بدل الواجب واجب كالتيمم مع الماء والدليل على ان المتعة بدل عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يجب بسبب الاصل عند عدمه والمتعة بالسبب الذي وجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق من مسقطات الحقوق لا من موجباتها لكن عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فيجب المتعة بدلا عن نصفه قوله والاحسان في الاية معتبر بالايمان قلت بل وقصر المحسن على المتطوع ممنوع بل هو اعم منه ومن القائم بالواجبات ايضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون للامر عن الوجوب والله تعالى اعلم قوله ماثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رواه البيهقي عنه بسند ولانها اقل ما تلبسه المراة عند الخروج وفي المبسوط لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب عادة • وفي مبسوط فخر الاسلام قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان تمتيعها بثياب مثلها عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ذلك عادة فينبغي ان يزاد عليه ازار ومكعب وهو البرد الذي فيه وشي قلت وفي بلدتنا بدل الازار السراويل وبدل المكعب الكاملية قوله وهو مختار صاحب الهداية رحمه الله قال والصحيح يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قوله وقيل يعتبر حالهما قلت قال الزاهد هذا قول الخصاف وسكت الشارح عن اعتبار حالها وقد قال في البدائع انه الاصح واليه اشار القدوري بقوله من كسوة مثلها وهو قول الكرخي وفرق بين هذه وبين المسماة بجعلها باعتبار حاله وهذا هو الاشبه بالفقه لاتفاقهم على ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه ولا تنقص عن خمسة دراهم لان اقل المهر عشرة ولو اعتبر حاله لناقض هذا والنص الذي ذكره صاحب الهداية قيل انه في المتعة لظواهر النصوص وقد استوفيناه في تصحيح القدوري قوله في قوله هو الاول قوله ولو ترك الى اخره قلت وهذا اصح لانه قد نصب الخلاف على قول البعض كما مر قوله فكذا ما وقع تبعا له قلت سلمنا ذلك لكن لما لم يجب فان قلت المهر فكان ينبغي ان يتنصف المتعة بالطلاق قبل الدخول كالمسمى • اجيب بان المسمى معلوم يمكن تنصيفه ومهر المثل مجهول لا يمكن تنصيفه والمتعة قائمة مقامه والشيء

اذا قام مقامه غيره ينظر الى وصف الاصل لا الى وصف الخلف فلما لم يتنصف المهر
لكونه مجهولا لا يتنصف المتعة وان كانت معلومة لقيامها مقامه **قوله** وان زادها
الى اخره اعلم انه يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا يصح من غير قبول والاصح اشتراط
قبولها في المجلس كذا في الظهيرية والله تعالى اعلم **قوله** وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في
ضمن العقد **قلت** لم يقع هذا في المحيط والذي في المحيط لم تقع فيه الزيادة
في العقد الاول وانما فيه ما اذا عقد بمهر ثم عقد عقدا اخر بمهر اكثر ولفظه ولو
تزوجها على الف ثم تزوجها على الفين يكون مهرها الف عندهما وعند ابي يوسف يصير
مهرها الفان له انهما قصدا شيئين تجديد النكاح والزيادة على المهر ولا يملكان تجديد
النكاح لانه لا يحتمل الانفساخ ويملكان الزيادة فيجعل كانهما اجرا عن العقد الاول
وزادا في المهر الاول لان قوله تزوجتك كما يصلح للانشا يصلح للاخبار
عن العقد الاول فيجعل كانه قال تزوجتك بالف وزدتك الفا اخرى حملا لامرهما على
الصحة ولهما ان انفساخ النكاح الاول متعذر واثبات الزيادة في المهر الاول
ايضا متعذر لان الزوج ذكر الزيادة في ضمن العقد الثاني دون الاول
ولا يجوز تغيير تصرفهما وتنصيصهما فاذا لم يثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه
وهكذا ذكر الشيخ الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط
وذكر الحاكم في مختصره في نكاح السمعة الخلاف على عكس هذا لما ياتي انتهى **قلت**
الظاهر ان المختار عندنا لزوم الزيادة وقد قدم هذا الشارح واخروا وجزما خلافه وقوله
وذكر الحاكم الى اخره **قلت** الظاهر ان ما في نكاح السمعة خلاف هذه الصورة
والله تعالى اعلم **قوله** لانه لو كان زائدا في يد الزوج فيتنصف بالطلاق قبل
الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة **قلت**
ليس على اطلاقه فان الاكساب الحاصلة قبل القبض كلها للمراة عند ابي حنيفة رحمه الله
قوله ولو رهن عندها ما يساوي الى اخره **قلت** هذه المسئلة
على وجوه يستفاد منها قيود واحترازات فنقول اذا سمى لها مهرا واخذت به رهنا وطلقها
قبل الدخول وهلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل المسمى او اقل فلا شيء لواحد على
صاحبه عندنا وعند زفر يرجع الزوج عليها بنصف المسمى بناء على ان الراهن متى برئ
عن الدين من غير ابراء يصير الرهن امانة عند المرتهن عندنا وعنده يبقى مضمونا عليه
بجميع المسمى فاذا هلك صارت مستوفية لجميع المسمى فيرجع عليها بالنصف وان كانت
قيمة الرهن مثل نصف المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه وعند زفر رحمه الله تعالى
يرجع عليها بما زاد على النصف لان عنده لم تبرا المرتهن عن ضمان ما زاد على نصف المسمى
وعندنا تبرا وبهذا تبين ان قوله يساوي ليس احترازا عن الاكثر والاقل وكان الاولى ان يقول
ما يساوي المهر او نصفه او اكثر منهما ولو سمى لها مهرا ودخل بها ثم هلك الرهن فان كان

الطلاق او بعده فلا شيء لاحدهما على الاخر اتفاقا ان كان مهر المثل مثل المسمى
او اكثر لانه بهلاك الرهن صارت مستوفية للمسمى بتمامه حكما لان الرهن بقدر
الدين صار مضمونا عليها والزيادة على الدين امانة عندها فلا تضمن بهلاك
الامانة وان كانت قيمته اقل فتاخذ الفضل عليه وان كان طلقها قبل الدخول
بها فان هلك الرهن قبل الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر رجع الزوج عليها
بنصف المسمى اتفاقا لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية كل صداقها فيلزمها رد
نصفه بالطلاق قبل الدخول وان كانت قيمة الرهن اقل من المسمى فان كانت مثل
نصف المسمى فلا شيء لواحد على صاحبه اتفاقا لانها استوفت قدر حقها وان كانت اكثر
من نصف المسمى ترد على الزوج الفضل اتفاقا لانها استوفت حقها قدر حصتها
وزيادة فترد الزيادة **قوله** ولو رهن مهر المثل يعني تزوجها ولم يسم لها مهرا
ورهنها بمهر المثل شيئا وقبضته **قوله** وجعلاه رهنا بالمتعة **قلت**
جعله القدوري في التقريب قول محمد وحده **قوله** فلا جنسه الى اخره هذا على قولهما
وعنده لو طلبه الزوج فمنعته كانت غاصبة فلو هلك تضمن تمام قيمته **قوله**
قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى الى اخره **قلت** وقيد بالطلاق
قبل الدخول لانه لو كان بعد الدخول كان رهنا بالمهر اتفاقا ووقع على في المحيط
ان هلك الرهن قبل الطلاق ينظر ان كانت قيمته مثل مهر المثل او اكثر فلا شيء لاحدهما
على الاخر لان الزيادة امانة في يدها وان كانت اقل من مهر المثل اخذت الفاضل
لانها استوفت البعض دون البعض **قوله** ولو كان دينا الى اخره حاصله ان
المهر لا يخلو اما ان يكون دينا كالدراهم والدنانير معينة او غير معينة والمكيلات
والموزونات في الذمة او عينا كالعبد المعين والعرض المعين قبل القبض
او بعده ففي الفصول الاربعة يرجع بالنصف عند زفر رحمه الله ولا يرجع
عندنا الا في فصل واحد وهو الدين بعد القبض **قوله** او عينا اي لو كان
المهر عرضا معينا او ثابتا في الذمة فوهبته منه مطلقا اي قبل القبض او بعده لم
يذكر المخالفة بهذا الدين نكتة مع قوله او ثابتا في الذمة وهي ان الاصل في الحيوان
والعرض العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل لما فيه من الجهالة ولكونه ان
تحملت في النكاح لانه يتسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي
ورد عليه العقد فيتعين بالرد ق في المحيط ونظير هذا اربع
مسائل **احدها** اشترى جارية بعبد ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق
العبد في يده فانه لا يرجع على مشتري الجارية بقيمتها استحسانا **والثانية**
مريض وهب جارية من انسان ولا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهبها الموهوب
له الجارية من المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية

للورثة استحسانا **والثالثة** المرتهن اذا ابرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في
يد المرتهن لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا **والرابعة** المسلم اليه
اذا وهب رأس المال وهو عروض من رب السلم بعد تفرقهما بلا السلم لا يلزم المسلم اليه
شيئا استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر رحمه الله **قوله** اوقف
ذكر في المختلف والهداية هذا الخلاف الى آخره **قلت** ليس هذا قول الثاني
وانما هو قول صاحب الحقائق فيما اذا كان المهر عينا كالعروض والحيوان قال
هذا في المختلف والهداية وعلى هذا قيد التمرتاشي المطلق اتفاقي لكن ذكر في الجامع
البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف
زفر فعلى هذا القيد مستدرك ولو كان المهر دينا لو وهبت قبل القبض فعلى الخلاف
فاخذ الشارح رحمه الله تعالى وتصرف فيه بما افاده وهو اطلاقه المهر قال
القدوري رحمه الله تعالى في التقريب وقالوا لو قبضت المهر فوهبته منه فان كان
عرضا فلا شيء له عليها وان كان نقدا رجع عليها بمثل نصفه وقال
زفر رحمه الله لا يرجع عليها في الوجهين لان الدراهم عنده تتعين بالعقد وبالقبض
عن عقد فصارت كالعروض وجوابه جوابه في المسألة الاولى فلا بد انه رجع
عن احد القولين الى الآخر فتبين بهذا ان لزفر قولين وان لا استدراك فيما ذكره
المصنف رحمه الله تعالى **قوله** والمسمى ليس بمال في حق المسلم فظرفه بان الاصحاب
قد قالوا ان الخمر مال في حق المسلم لكنها غير متقومة لصدق صدر الكلام لما ان على هو
ان المال ما ينتفع به الشح والظنة والخمر بهذه المثابة ثم هذا دليل وجوب مهر المثل
وهو المطلوب الثاني والاول وهو صحة النكاح اعراه عن الدليل وقد استدل
عليه بان اشتراط قبول هذه الاشياء في العقد شرط فاسد فيصح النكاح ويلغوا
الشرط فان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد
فيه يتضمن معنى الربوا لان ثمن جميع اجزائه يقابل بجميع اجزاء المبيع فخلى الشرط
عن العوض والنكاح في معنى اسقاط حرمة البضع في حق الزوج وانما هو ملك
ضروري ثبت شرعا لشرعية الطلاق والاسقاطات لا تبطل بالشروط الفاسدة
ولان فساد التسمية لا يكون اقوى من تركها ولو ترك التسمية يجوز النكاح فلان
يجوز هنا اولى **قوله** هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم الى آخره
قلت ليس هذا الا عين هذا لا رتبة النصاب فيما اذا سمى خمرا عينا معين والمظروف
وسيلة المحيط في مظروف مشار اليه فلفظه ولو
تزوجها على هذا الدن من هذا الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فعن محمد رحمه الله
فيه روايتان في رواية يجب لها الدن الى آخره **قوله** فعند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه الحر والعبد الى آخره قد علل محمد رحمه الله وترك التعليل لابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليهما من غير مقتض لذلك وعلل عن ابي يوسف رحمه الله
بان الحر مع العبد والخمر مع الخل والميتة مع الذكية اجناس مختلفة في حق الصداق
لان احدهما مال متقوم يصلح للصداق والآخر لا فيتعلق الحكم بالمسمى وهو مال اولان
العبد والخل والذكية لا شك في ماليتها فيجب المسمى فصارت الاشارة لبيان وصف
المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل والذكية
الا انه لما تعذر تسليم المسمى يجب القيمة في الحر والشاة لانهما من القيميات وفي الخمر يجب مثلها
لانها من المثليات كما لو هلك المسمى واستحق وابو حنيفة يقول الاختلاف لا يتحقق الا به
الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا ياخذ الاثنان
حكم جنسين مختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخل والخمر متحدة وكذا صورة
الحر والعبد والذكية مع الميتة فيكون جنسا واحدا الا ان الصورة الواحدة لا تصلح محلا
لجنسين مختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخل والخمر متحدة وكذا صورة الحر
لافتقار الجنسين الى صورتين والحرية مع الرقية تتعاقبان على صورة واحدة فان الحربي
والرقيق يحرر ولهذا الحياة مع الممات والحموضة مع المرارة لا فترى ان الصغير والكبير
جنس واحد لانهما يتعاقبان على محل واحد بخلاف الذكورة مع الانوثة فانهما جنسان لانهما
لا يتعاقبان على محل واحد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد
صورة كان المشار اليه والمسمى جنسا واحدا فكانت العبرة للاشارة فيما هو المقصود كلها
وصار كانه تزوجها على حر او خمر او ميتة فيجب مهر المثل وفي البدائع ولابي حنيفة ان الاشارة
والتسمية كل منهما وضعت للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تحضر العين
وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا قطع الشركة فسقط اعتبار التسمية
عند الاشارة فبقيت والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو اشار
الى الميتة والدم والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمى عبدا وتسمية
الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم ايضا وصار كانه تزوجها ولم يسم لا
مهرا وهذا افقه واصح رحمه الله تعالى **قوله** لان الاشارة معتبرة عند **قلت**
وله اصل آخر عنده وهو ان العقد اذا اضيف الى ما يصلح والى ما لا يصلح ليستغرق ما يصلح
ويلغو ما لا يصلح تصحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان والعبد هو الصالح لكونه
مهرا فصحت تسميته فيعتبر مهرا لها اذا بلغت قيمته عشرة دراهم فصاعدا **قوله** اوله
هذا الخمر والميتة الى آخره هذه المسألة عكس سابقه التابعة فان هناك سمى ما يصلح مهرا
واشار الى ما لا يصلح وهنا سمى ما لا يصلح واشار الى ما يصلح **قوله** وفي المحيط هذا اذا لم يصف
الثياب الى آخره **قلت** قد حرر الخاص فقال تزوج على هذه الاثواب
العشرة فاذا هي احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر وزيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة
وبه يفتى لان المهر احدى العشرة من اجودها وارداها فصار كما اذا تزوج على احد

احد هذين العبدين اما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يعني فرق بين هذا
وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة
وثوب اخر قولهم جميعا لان في الاول المنطوق الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا
الا ترى انه لو تزوج على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق ثوب هروي
وهذا يجب مهرا وشرح العبادة الاولى ان التزوج انما وقع على عشرة وحين وجدت احد
عشر فلا بد ان يشتمل غالبا على عشرة هي اجود الاحد عشر وعشرة هي اردا الاحد عشر
فصارت التسمية عشرة من احد عشر اما اردائها او اجودها وبه تفسد التسمية عند ابي
حنيفة فيحكم مهر المثل كما لو كان بين اوكس العبدين واجودهما وان كان اقل من ارداء
العشرة او مثلها تعين العشرة الردى كما لو كان اقل من اوكس العبدين او مثله هذا
قياس قوله واما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين اردائهما مطلقا كما عينا اوكس العبدين
لذلك وشرح عبارة السعر انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصرح بالهروية فكانه تزوجها
على هذه التسعة وثوب اخر وهو مطلق فيلغو ويجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية
لان المعنى انه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل التسمية عن ان معتقى الاصل ان يخير
من عينه وقيمته والله تعالى اعلم **قوله** او على ثوب موصوف في الذمة كما في ـــ
على ثوب هروي جيد وفي الحقايق وضع في الثوب او في الحيوان يجبر اجماعا **قوله** ولو تزوجها
على شيء ولم يبين وصفه الى اخره فلو تزوجها على شيء ولم يبين وصفه يجبر من الوسط وقيمته
كما في المحيط ولو تزوج على ان يدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لان
جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة **قلت** وتمام الجواب
ولها مهر مثلها وهذا في الخامس بعلامة الواو ومعه بعلامة النون قسم مهر مثلها فما اصاب
قيمة العبد فالبيع فيه باطل ويصير الباقي مهرا لها **قوله** وهكذا ذكر العتق من المسائل
في الغاية والكافي لكنه ـــ لا يكفي لورود السؤال فيما اذا تزوجها
على الف ان لم يكن له امراة الى اخره **قلت** نقل ابن سماعة في نوادره انه
اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فهو على الخلاف فالتعليل هو المعتبر
دون العلاق ولا يرد السوال **قوله** او على الف او الفين الى اخره قال
في اصول شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله تعالى الخلاف فيما اذا كانت الالف والالفان
نقدا اما اذا كانت الالف نقدا والالفان نسيئة فهو التخيير **قوله** فالمهر ما شابه
مهر المثل قيل كيف يصح **قوله** ما شابه مهر المثل قيل كيف يصح قوله ما شابه مهر المثل
وهو غير واجب في جميع الصور لانه ان كان مهر المثل زائدا على الالفين او ناقصا عن الالف
فلها مهر المثل • فان قيل ان اراد مهر المثل نفسه فالفساد فيه ظاهر **واجيب**
بانه لما كان هو الواجب في اعم الصور جعل كانه الواجب في الكل **حديث**
زوجتكها بما معك من القران متفق عليه من حديث سهل بن سعد لكن ليس للتعليم فيه ذكر فلا يكون

مطابقا

مطابقا للمطلوب **حديث** اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها
عتقها الحديث في صحيح مسلم من حديث انس رضي الله تعالى عنه ولم يتعرض الشارح للجواب عنه
والجواب ـــ ان قول الراوي ذلك كناية من عدم المهر يعني اعتقها وتزوجها ولم
يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وعينا هذا المحمل
دفعا للمعارضة بين الحديث والكتاب والله تعالى اعلم **قوله** وفي المحيط الاخير لفظه
فتزوجته على ان اعتقه لم يصح لان النكاح بمجرد العتق موعود فالنكاح يعتاد وهي
مملوكة فيبطل **قوله** بالزام السعاية عليها فلو كانت ام ولد فلا سعاية عليها عند
ابي حنيفة لانه لا قيمة لها عنده **قوله** وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل
قلت فالاصح ومحل الخلاف في الصحة لان ضمانه في مرض موته باطل والطلاق التضمن يحمل على ما هو
وهو الصحة دون عارض المرض من المبسوط البكري ـــ **قلت**
ويحمل اطلاق المصنف رحمه الله على ذلك ايضا وانما كان الضمان في المرض باطلا لانه قصد
ايصال النفع الى وارثه فتصرف المريض فيه مثله باطل **قوله** بخلاف ما اذا ادى عنه في
حيوته الى الختن **قلت** ذكر في التتمة الاب اذا زوج ابنه الصغير امراة
وضمن عنه المهر وادى كان متطوعا الا اذا اشهد عند الاداء انه يرجع لا يكون متطوعا
ويرجع في ماله **قوله** ولم يوجع عليه لغيره لانه الصغير الى اخره • وذكر في باب
الوقيعة من شرح الطحاوي الاب اذا زوج الصغير امراة فللمراة ان تطالب المهر من اب
الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل
اذا زوج فانه ليس للمراة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن **قلت** لعل ما ذكر الشارح
اذا طالبت الاب والابن فيبين فعليه البيان •
قوله او الولي عطف على قوله ولو ضمن الاب **قوله** ويعتبر مهر السر ومهر العلانية
هكذا ذكر الخلاف في الاصل والمبسوط وعند الصدر الشهيد وشيخ الاسلام خواهر زاده ـ
والمحيط وشرح الطحاوي المهر مهر السر عند ابي حنيفة وفي قول محمد مع ابي حنيفة
او مع ابي يوسف خلاف في متن الكتب **قوله** فان اشهد عليه بان كان المهر هو المذكور
في العقد الاول والمذكور في الثاني لغو **قوله** لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد
اخر لم يعتبر الظاهر **قلت** هذا اذا اتفقا على المواضعة لان النكاح قد انعقد
في السر حقيقة فلا يتغير **قوله** ولو اتفقا الخلاف جنسه الى اخره **قلت**
وهذا ايضا اذا اتفقا على المواضعة **قوله** فالمهر مهر العلانية في الوجهين •
قلت وفي المحيط وكذلك في الطلاق والعتاق على مال والصلح عن دم العمد
اذا اشهد على ان ما في العلانية سمعة فالبدل ما في السر وان لم يشهد على ذلك قبل البدل
ما في العلانية وقيل ـــ البدل ما في السر وهو الاصح لان الزيادة تثبت في البدل لم
يصح لان الزيادة وجدت حال هلاك المعقود عليه لان ما للزوج والولي قد سقط بالطلاق

والعتاق فلم يصح الزيادة كما في البيع **قوله** فيعتبر من ملك الجملة **قلت**
قال المصنف رحمه الله بعد هذا وقد انتفع بهذا الخلاف ان الصحيح عدم
وجوب المالين فيما اذا تزوجها بالف ثم تزوجها بالفين لا ما يودي عن الامام علي رحمه الله
تعالى عنه من وجوب المالين فان هذا الاختلاف دال على انعقاد الاجماع ان المالين لا يجبان
فان ابا يوسف يقول بوجوب مهر المسمى عنده بما يقولان بمهر المثل عنده فكانهم صرحوا بعدم
وجوب المالين **قوله** لا كانت منقوضة الى اخره ويتفرع على هذا الاصل تسع مسايل
احديها هذه • وثانيها ما اذا تزوجت المراة غير كفو ودخل بها فرفع الولي الامر الى
القاضي حتى فرق بينهما ما لزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
بها • ورابعها ما اذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم
بلغت فاختارت نفسها قبل ان يدخل بها • وخامسها ما اذا تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت
قبل ان يدخل بها • وسادستها ما اذا تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثم
ارتدت قبل الدخول بها • وسابعها ما اذا تزوج امة ودخل بها ثم عتقت فاختارت
نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها • وثامنها تزوج امة فدخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول • وتاسعها
تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا
ثم طلقها قبل ان يدخل بها فكل على الخلاف • وفي المحيط اجمعوا على ان النكاح الثاني
لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني واعلم
انه ذكر في المنظومة خلاف زفر ايضا وفي الحيلة تقال النكاح معتدة والعدة بلا دخوله
تابع للعلة • **قال** في الحقائق ابان المدخولة ثم تزوجها في العدة
وطلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر ولا يجب عليها عدة وعندنا يجب العدة الا ان عند
محمد تلك العدة الاولى حتى لو اعتدت بقرء كان عليها ان تعتد بقرئين ويجب نصف المهر
وعندهما تستانف عدة اخرى ولها كمال المهر انتهى ولم يذكرها صاحب الاصل لان الشارح
علم ذلك والله اعلم **قوله** وطلقها قبل الى اخره **قلت** محل الخلاف
فيما اذا كان قبل الدخول والخلوة ولم ينبه عليه والله تعالى اعلم **قوله** وقول ابي يوسف
مضطرب ففي رواية محمد كقوله وفي رواية الحسن كقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى **قوله** اي ربع
مهر يقسم نصفين **قلت** فيه سقط صوابه اي مهر وربع مهر يقسم بينهما نصفين
قوله وابو يوسف رحمه الله ان احد الطلاقين **قلت** وبيانه اخرى
وهي ان احدى غير المدخولتين مطلقة بيقين فيسقط نصف مهر بيقين والاخرى ان كانت
مطلقة يسقط النصف الاخر فيكون لهما مهر واحد وان لم يكن مطلقة لا يسقط فيسقط
نصف مهر بيقين والاخرى ان كانت مطلقة يسقط النصف الاخر فيكون لهما مهر واحد
وان لم يكن مطلقة لا يسقط فيسقط نصف مهر بيقين والاخرى ان كانت مطلقة يسقط

النصف

النصف وهو ربع المهر التام فيسقط من مهرها مرة نصف ومرة ربع فيبقى لها مهر وربع
مهر بينهما نصفان لكل واحدة خمسة اثمان **قوله** ان اشتبه المدخول الى اخره
وبيانه اخرى وهي ان الكل مدخولات بهن لكان لهن ثلث مهور كوامل ولو كن غير مدخولات
بهن لكان لهن مهران بالايجابين فيقسم المهران بينهن فيصيب كل واحدة منهن ثلثا
مهر ويسقط مهر تام موزع عليهن من مهر كل واحدة الثلث الا ان مهر المدخول بها
تم بالدخول فلم يسقط من مهرها شيء فينبغي في حق غير المدخول بهما على حاله وهو مهر
وثلث مهر بينهما وهذا الذي ذكره المصنف رحمه الله حكم المهر • واما العدة فعلى
المدخول بها ابعد الاجلين من ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر لتردد حالها بين ان يكون
مطلقة او منكوحة فان كانت مطلقة فعدتها ثلث حيض وان كانت متوفى عنها فعدتها اربعة
اشهر وعشر فيجمع بينهما وهذا الذي ذكره احتياط وعلى كل واحدة من المراتين اللتين
لم يدخل بهما عدة الوفاة لتردد حالها بين الوجوب وعدم الوجوب فيجب ذا العدة احتياطا
لايجابها • واما حكم الارث فللمدخولة خمسة اثمان الارث ولغير الموطوئتين ثلاثة
اثمان لان احدى غير الموطوئتين لا يتخلص عن احد الايجابين اما الثلث واما الواحدة
فكانت محرومة بيقين فتعزلها الحرمان ثم الموطوءة ان كانت محرومة بوقوع
الواحدة دار الثلث بين الموطوءة وغير الموطوءة والاخرى على ايهما وقع حرمها عن الارث
فيكون بينهما نصفين فالنصف للموطوءة باعتبار هذه الحالة وان كانت الموطوءة
محرومة بالثلث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى فان وقع على غير المو
طوءة فللموطوءة كل الارث وان وقع على الموطوءة فلها النصف لان الطلاق الرجعي لا يحرم
عن الميراث فالنصف ثابت بيقين والثلث في النصف الاخر فيتنصف فيحصل لسبعة
ولغير الموطوئتين ثلثه باعتبار هذه الحالة وباعتبار الحالة الاولى لها ستة فستة ثابتة
بيقين والثلث في ثلاثة فيتنصف فيحصل لها سبعة ونصف وهو خمسة اثمان الارث
كل ثمن سهم ونصف ولغير الموطوئتين ثلثة الاثمان وهو اربعة ونصف والله تعالى اعلم
قوله قلت ما فائدة قوله قبل الوطي الى اخره **قلت**
لم يقع هذا اللفظ في هذا الكتاب وانما وقع في المنظومة وهو مات قبل الوطي والبيان فاورد
صاحب الحقائق هذا السؤال والذي يدل على تلك العبارة كما هذا الشارح ونقله
الى هنا وحمل المصنف رحمه الله ما لم ينقله مما لا موقع له وهو قوله قبل البيان فانه معنى قول المصنف
محلا والله اعلم **قوله** لان الواحدة الى ضر ابعد من هذا **قوله** في العون لم ان
المرتين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كانه لم
يكن معهن واحدة انتهى يلزمه من مذهب ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه استحقاق المسن شيا لا تدعيانه اذا المهر الزايد على سنة على عشرة
لا يدعيانه • **اجيب** انما لا تدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك المهر

فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك التهم من استحقاق الواحد فكان دعويهما
ودعوي الثلث في استحقاق ما فوق من استحقاق الواحد سوا فيتنصف والله تعالى اعلم
قوله فنظرنا ان يبين عددي رؤسهما الى اخره فيه سهوة عن النساخ والله تعالى اعلم
قوله وذلك تصحيح المسئلة فللواحد اربعة عشر مضروبة في المضروب وهو ستة باربعة
وثمانين الباقي مايتان واربعة للبنتين النصف مائة واثنان لكل واحد احد وخمسون والثلاث
مائة واثنان لكل واحد اربعة وثلثون **قوله** واما حكم مهورهن فقال
عليه لا وجه لذلك الميراث دون المهر في باب المهر ولا لتاخير ذكر المهر عن الارث في هذا الباب
قوله فللواحد ما سمي لها من المهر بكماله **قلت** لان نكاحها صحيح متعين
وقد تقرر بالموت **قوله** اتفاقا فعلى هذا يكون الامام ابو حنيفة قد فرق بين المهر
والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث لان ما فضل من الواحدة هناك يدعيه كل
واحد من الفريقين وقد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما واما هنا فالبنتان لا يدعيان
النصف الزائد على المهرين والثلث يدعيين ذلك فيسلم لهن وفي المهرين استوت
منازعة الفريقين فيكون بينهما والله تعالى اعلم **قوله** وابو يوسف اعتبر المنازعة
فكان ينبغي ان نقول وابو يوسف مر ايضا على اصله فاعتبر المنازعة الى اخره **قوله** فيه
قلت نقول الى اخره لا وجه لتاخير تقرير المسئلة الى هنا والله سبحانه
وتعالى اعلم **قوله** لانه لو مات بعد الدخول بكل الى اخره ينبغي ان يقيد بقوله
ولم يدر اي الفريقين اسبق **قوله** فلكل واحد من الفريقين الاقل من مهر مثلها
وما سمي لها **قلت** هذا مخالف للرواية والدراية اما الرواية
فقال في الكتاب فان كان مهر مثلهن اكثر من المسمى فلهن المسمى وان كان اقل فلهن مهر
المثل ونصف الفضل عليه من التسمية اما الدراية فلان مهر المثل ثابت
متعين كان النكاح صحيحا او فاسدا والزيادة تجب في حال دون حال فيتنصف
قال وهذه المسئلة جمع بين مهر المثل وبعض المسمى والله تعالى اعلم **قوله** للدخول
به بنكاح فاسد **قلت** الجزم بكونه نكاحا فاسدا فاسد من الدليل
على ذلك ان عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد وهنا تجب فيه وقد يا فضر هذا في تعليل
العدة والله تعالى اعلم **قوله** لانه تزوج امراة وامها الى اخره **قلت**
وضعها في المبسوط البكري في امراة وامها وابنتها او امراة وخالتها وعمتها او امراة وابنتها
واختها لتكون في ثلثة عقود على وزان مسئلة الكتاب **قوله** اتفاقا **قلت**
هذا هو الصحيح قال خواهر زاده المهر والميراث بينهن اثلاثا بالاجماع وقيل انه على الخلاف
والصحيح الاول **قوله** فيقسم مهر واحد بينهن ليس بعبارة جيدة قال الاولى قول
القدوري والنصف لساويهن البنتان فيقسم بينهما نصفين **قوله** وهي مشروطة
بان باسا الى اخره بعيد ان المصنف رحمه الله لم يستوف شروط الصحيح والله سبحانه وتعالى اعلم

صبر

حديث من كشف خمار امراة رواه ابو داود من مرسل عبد الرحمن بن ثوبان وروى
ابن ابي شيبة عن زرارة بن اوفى قال
قضى الخلفاء الراشدون المهديون رضي الله تعالى عنهم ان من اغلق بابا وارخى سترا
فقد وجب المهر ووجبت العدة واخرج مثله عن عمر وعلي ومعاذ وابن عمر ورجل من اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم وقال الامام ابو بكر الرازي في الاحكام القران بعد اخراج الحديث الذي ذكر
وهو اتفاق الصدر الاول **قوله** ونحن نحمله الى اخره ويترجح حملنا بان فيه جمعا بين الكتاب
والسنة والقياس على تسليم المبدل في البيع والاجارة **قوله** الا اذا فرق بالعجز
عن الجماع هذا خلاف الاستحسان ذكره في الهداية والكافي **قوله** والرجعة
يعني اذا اصل المطلقة الرجعية لا يكون مراجعا بذلك **قوله** وفي النهاية الى اخره وفي
البدايع وعليها العدة اما عنده فلا يشكل لان الخلوة الصحيحة لما اقيمت مقام الوطي
في حق تاكد المهر ففي حق العدة اولى لانه يحتاط في ايجابها واما عندهما فلا يشكل لان
الخلوة الصحيحة فقد ذكرا الرجوع وعليها العدة عندهما ايضا وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كان المجبوب يقول فعليها العدة ويثبت نسب ولدها ان جاءت
بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون
حكما بالدخول فيتاكد المهر على قولهما وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لاقل من
ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا كالمطلقة قبل الدخول وكالعنين اذا فرق بانقضا
عدتها ثم اتت بولد **قوله** لكل من الزوجين فسخه الى اخره هذا قول بعض المشايخ
وقال بعضهم لكل من الزوجين فسخه بغير محضر من صاحبه من غير فسخه بالدخول
قوله واعتبر مدته الى اخره قال السرخسي رحمه الله تعالى
في شرح الهداية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب ان يكون
من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب انتهى قال
شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح لا العدة للنسب انتهى
ليثبت النسب بمجرد العقد اقامة للتمكين من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت
بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح
ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من
سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت
التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق
لا غير انتهى وفي الذخيرة وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير
اذن المولى ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج
فهو ابن الزوج فقد اعتبر المدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول فانه وضع المسئلة فيما
اذا وضعت لستة اشهر منذ تزوجها ولم يجامعها فلا قال شمس الائمة

الحلوانی رحمه الله هذه المسئلة دلیل علی ان الفراش لا ینعقد بنفس العقد فی النکاح الفا
سد خلافا لما یقوله بعض مشایخنا انه لا ینعقد الا بالدخول • وذکر شیخ الاسلام ان الفراش
لا ینعقد فی الفاسد الا بالدخول قال ــــــــ تاویل المسئلة ان الدخول
کان عقیب النکاح بلا فصل فتکون المدة من وقت النکاح ومن وقت الدخول سوا واذا
تزوجها نکاحا فاسدا ودخل بها وجاءت بولد وانکر الزوج الدخول فعن ابی یوسف
رحمه الله تعالی روایتان فی روایة یثبت النسب ووجب المهر والعدة وفی روایة قال ــــــــ
لا یثبت النسب ولا یجب المهر والعدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم تحل لها لان ...لزمه
الولد انتهی لقول ابن مسعود رضی الله تعالی عنه لها مهر مثل نسائها وهو الحدیث الذی
رواه الاربعة قوله وهو بعض الاخ لیس هذا التعبیر المذکور فی الکتاب ولا هو
مستقیم فلکانه فی نفسه اما الاول فلان مسئلة الکتاب فی المعجل بالشرط سواء کان کل
المسمی او بعضه واما ان هذا لیس بمستقیم فلان المشروط بالعرف بمنزلة ما اذا لم یشرط
شیا وهناک عرف فی ذلک وقد اضاع قول الماتن جاز فالصواب ان یضع جاز بعد قوله ای
لا یستوفیه ثم یذکر التعلیل ثم یعیدها اذا لم یشرطا ان المتلوت له حکم المعجل
الا ان یکون هناک عرف فلا ما تعورف تعجیله فقط ثم عرف دیارنا اشتراط حلول
بعض تعجیل بعضه ویوخر باقیه الی اختیارها المطالبة قوله وان کان کله موجلا ان
لیس بجید لان الاجل اعم من ان یکون معلوما او مجهولا جهالة متعارفه او غیر متعارفه
وموضع الخلاف ما اذا کانت المدة معلومة او مجهولة جهالة متعارفة کجهالة الحصاد
والدیاس اما اذا کان الاجل غیر معلوم کما اذا قال تزوجتک علی الف موجلة وعلی الموالی
وقت المیسرة او هبوب الریح او الی ان تمطر السما فانه یثبت المهر حالا ویبطل الاجل
قوله یجیز ای ابو یوسف رحمه الله الی الاخ قال الصدر الشهید قوله
حسن وبه یفتی قال ــــــــ الولوالجی وبهذا یفتی لانه حسن قوله وفی الحاویة
لیس لها الامتناع بعد حلول الاجل قلت ــــــــ هذا علی اصل ابی حنیفة
ومحمد واما علی اصل ابی یوسف فلا لان ان تمنع نفسها لان لها ان تمنع قبل حلول الاجل
فبعده اولی • ولو قال نصفه معجل ونصفه موجلا ولم یذکر الوقت للموجل اختلف
المشایخ فیه قال ــــــــ بعضهم لا یجوز الاجل ویجب حالا کما لو قال
تزوجتک علی الف موجلة وقال بعضهم یجوزه ویقع ذلک علی وقت وقوع الفرقة بالموت
او بالطلاق • وروی عن ابی یوسف رحمه الله تعالی ما یوید هذا القول وهو ما اذا
کفل رجلا بنفقة زوجته کل شهر ذکر فی کتاب الکفالة انه یلزمه نفقة شهر واحد وذکر
عن ابی یوسف الی الاخ قال الصدر الشهید انه یلزمه نفقة کل شهر ما دام النکاح
بینهما قایما مکنه لدعهنا قوله فلا الامتناع من وطیها والمسافرة بها الی الاخ
قال ــــــــ ثم اختار الحنوبی من المشایخ من قال لها ان تمنع نفسها من الاحراج

من بلد الی بلد بالاتفاق ومنهم من یقول الخلاف فی الفصلین قال ــــــــ
الفقیه ابو جعفر هو الصحیح عندی وکان ابو القاسم الصفار یاخذ الی الاخ محله فتل
هذا کما کتبته والله تعالی اعلم قوله وقیل لا یسافر بها الی الاخ قال فی النوازل
قال ــــــــ ابو القاسم لیس لها ان یخرج معه الی بلد اخر وان قبضت المهر او لم
تقبض لفساد الزمان لانها لا تامن علی نفسها فی منزلها فکیف اذا خرجت الی السفر قال
الفقیه ابو اللیث رحمه الله تعالی وبه ناخذ قال فی اللالی فکیف لو ادرک زماننا وفی
الولوالجی متی استوفت صداقها کان لها ان تنتقل الی حیث یسکن الزوج قال ابو القاسم
الصفار هذا کان فی زمانهم اما فی زماننا لا یملک الزوج ان یسافر بها وان اوفی صداقها لان
فی زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما فی زماننا فسد الناس فالمراة متی کانت بین عشیرتها
لا یمکنه ان یظلمها ومتی نقلها الی بلد اخر ظلمها وهی لا تقدر ان تستغیث باحد انتهی قوله
وقیل ان اوفاها الموجل ایضا وهو ما یسافر بها الی الاخ قلت ــــــــ وقول
الصفار واحوط لاحتمال موت الزوج وهی بدار غربة والغریب یوذی والله سبحانه وتعالی اعلم
قوله وما لا یتحالفان الی الاخ فیتقرع بینهما ایهما یحلف اولا وقیل یبدا بیمین الزوج
قوله ثم یحکم مهر المثل الی الاخ ظاهر عبارة المصنف رحمه الله تعالی انهما یتحالفان
ثم یعطی ما یدعیه الزوج فی صورتین وما تدعیه هی فی صورتین ومهر المثل فی صورة من غیر
یمین بعد التحالف الواقع قبل الحکم وظاهر قول الشارح بعد ان یحلف الی الاخ انه فی الصورة
التی تبلغه والواقع فی المحیط والایضاح • ولو قال الزوج المهر الف وقالت الفان
یتحالفان ویبدا بیمین الزوج ثم یحکم مهر المثل فان کان مهر مثلها الفا او اقل فالقول
قول الزوج مع یمینه وان کان الفین او اکثر فالقول قولها مع یمینها وان کان الفا وخمسمائة
فلها مهر المثل قال ــــــــ فی الایضاح • وذکر ابو الحسن رحمه الله تعالی
التحالف فی الفصول الثلاثة قال فی المحیط وهو الصحیح ووقع فی المبسوط وجامع المحبوبی
وفتاوی قاضی خان رحمه الله یحکم بمهر المثل فان شهد لاحدهما کان القول قوله مع الیمین علی دعوی
الاخر فان قال الزوج المهر الف وقالت هی الفان ومهر مثلها الف او اقل کان القول
قوله مع الیمین بالله ما تزوجها بالفی درهم فان نکل ثبتت الزیادة وان حلف لا تثبت وایهما
اقام البینة قضی له وان اقاما جمیعا یقضی ببینتها وان کان مهر مثلها الفین او اکثر
کان القول قولها مع الیمین بالله تعالی ما تزوجت بالف فان نکلت ثبتت الالف
وان حلفت فلها الفان والف بالتسمیة لا خیار للزوج فیها والف بحکم مهر المثل ان شا
ادی من الدراهم وان شا ادی من الدنانیر وایهما اقام البینة قبلت وان اقاما یقضی
بالف وخمسمائة بحکم مهر المثل یخیر الزوج فیها ان شا ادی الدراهم وان شا ادی الدنانیر
وایهما اقام البینة قبلت وان اقاما تقضی بالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل لتساقط
البینتین وهو اختیار الحصاص قال ــــــــ فی البدایع وقاضی خان وهو الصحیح

لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل لنتبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له
مع يمينه فلا حاجة الى التحالف **قوله** حكم ما ادعته اتفاقا الا اتفاق على عدم
هذا الاتفاق ومتى اشتهت خلافية ابي يوسف حتى يكون هذا الاتفاق **قوله**
حكم بمهر المثل اتفاقا الاتفاق على عدم هذا الاتفاق ومتى اشتهت خلافية
ابي يوسف المذكورة في المتن حتى يكون هذا الاتفاق فتامله فانه عجيب **قوله**
وحكما بمهر المثل الى اخره قال في فتاوى قاضي خان رحمه الله قالوا الفتوى على قولهما

فصل قوله لا يجوز نكاح العبد الى اخره الصواب ان يقال
لا ينفذ لانه جائز صحيح لكنه غير نافذ **حديث**
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذي من حديث جابر رضي
الله تعالى عنه وصححه **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا اصح القولين
في البالغ وفي الصغير الموافقة قال في شرح التنبيه وهو للمولى ان يجبره على النكاح
فيه قولان اصحهما انه ليس له اجباره **قوله** لانه مملوك الى اخره هو معنى قوله في شرح
التنبيه لانه يكلف ومنعه ليس ملكا للسيد فاشبه المكاتب ومن بعضه حر
قلت هذا الحاق مع الفارق لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرف
عليهما الا برضاهما على ان ما ذكر من العلة ينتقض طردا وعكسا
اما طردا فالزوج يملك التمتع من زوجته ولا يملك تمليكه واما عكسا فالمولى لا يملكه من
موليته ويملك تمليكه **فان قيل** لا فائدة في اجباره على النكاح فان الطلاق
بيد العبد فكلما زوجه المولى يطلقها **اجيب** بان الظاهر عدم مبادرته
الى الطلاق لان عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا ويدعو اليه فالظاهر عدم طلبه
قطعه ولان حشمة السيد في قلب عبده تمنعه من اجرائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله
فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها **قوله** واذا اذن المولى **اعلم** ان المولى
اذا اذن لعبده في التزوج فلا يخلو اما ان خص الاذن او عمه فان خصه بان قال تزوج امراة
او قال تزوج فلانة اما ان كان للمولى نية او لم يكن له نية فان لم يكن له نية لا يجوز له ان
يتزوج باكثر من امراة واحدة عند عامة العلماء حتى لو قال تزوج امراتين في عقد يبطل كلاهما
لان الامر المطلق ينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه اسم الفعل وهو الواحدة وليس احدهما
اولى من الاخرى فلا يصح كلاهما وقال ابو ثور يجوز كلاهما وان كان
للمولى نية فان نوى من بعد اخرى لا يصح ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاحه وان
عمم بان قال تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج بامراة واحدة
وثنتين ولا يجوز له ان يتزوج باكثر من ذلك الا ان هذا اللفظ ينصرف الى جميع ما يملكه
وهو التزوج بثنتين والله تعالى اعلم **قوله** لا يجوز للعبد ولا للمدبر ولا للمكاتب
التسري وان اذن لهم المولى لان حل الوطء لا يثبت الا باحد الملكين ولم يوجد **قوله**

واذنه بان قال تزوج من الامة او من الحرة او امة او حرة او قال تزوج امراة او فتزوج
قوله الفاسد كما لو تزوج بغير شهود ودخل بها واجمعوا على انه اذا اذن له بنكاح
فاسد نصا فعقد ودخل بها يتعلق المهر برقبته في الحال **قوله** ولو وكل بنكاح عبده
ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وفي المنظومة ذكر في الجامع الكبير والمحيط وعليه
الفتوى وقيل على الخلاف **قوله** واتفقوا على ان التوكيل يتناول الموقوف
ولا ينتهي به كالاذن حتى كان للوكيل ان يجيز الموقوف او يزوج موكله غيرها موقوفا
او نافذا لبقاء الاذن والوكالة ابو حنيفة فرق بين الموقوف والفاسد حيث دخلا تحت
الاذن وينتهي بالفاسد ولا ينتهي بالموقوف والفرق ان الفاسد دخل تحت الاذن
بصورته دون حكمه الكامل لانه لا يفيده فانتهى بمجرد الصورة والموقوف دخل تحته
بصورته وبحكمه الكامل المطلوب فلا ينتهي بمجرد الصورة والله تعالى اعلم هنا
قوله وليس على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يبوئ الامة منزل الزوج وعليه فيه
قوله قال في شرح كتاب النفقات التبوئة ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها
اليه ولا يستخدمها **قوله** ويثبت لها خيار العتق والزوج حر وهو قول ابن عمر
وبه قال طاوس ومجاهد والشعبي وابرهيم النخعي وحماد بن سليمان والحكم
وابن سيرين وسعيد بن المسيب والاسود بن يزيد والثوري والحسن بن حي
رحمهم الله تعالى **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين
اعتقت وزوجها كان حرا • روى الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى عنها
ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها • وروى النسائي
عن علقمة والاسود انهما سالا عائشة رضي الله تعالى عنها عن زوج بريرة يوم عتقت
فان قلت روي عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه كان عبدا
وفي رواية اخرى انه كان حرا ورواية الاسود لم تختلف فكانت
اولى وانصر **قال** الامام ابو جعفر الطحاوي فلما روي انه
كان عبدا • وروي انه كان حرا جعلناه حرا في حال وعبدا في حال والرق لا يكون بعد
الحرية وانما يكون قبلها فعلمنا انه كان حرا في وقت ما خيرت عبدا قبل ذلك لتتفق
الاحاديث ولو اتفقت الروايات كلها على انه كان عبدا لما كان في ذلك ما ينفي ان يكون لها
الخيار اذا كان زوجها حرا اذا لم يجئ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما خيرها
لان زوجها عبد فلما لم يجئ ذلك عنه وجاء عنه انه خيرها وكان زوجها عبدا نظرنا هل يفترق
في ذلك حكم الحر من حكم العبد فرأينا الامة لمولاها في حال رقها ان يزوجها من حر ومن عبد
وليس له بعد عتقها ان يزوجها من حر ولا عبد فلما كان ذلك كذلك ورأيناها اذا اعتقت
بعد عقد مولاها عليها النكاح للعبد يجوز لها الخيار في حل النكاح عنها كان كذلك
في الحر اذا اعتقت يكون لها حل النكاح عنها قياسا ونظرا **قال**

شيخنا رحمه الله تعالى ان هذا جا معللا بعلة منصوصة وهو ما رواه الرازي رحمه الله
بسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري ولفظ ابن سعد
عن عتق بضعك معك فاختاري فاقتضى ثبوت الخيار لها مطلقا والله سبحانه وتعالى اعلم
قوله والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس قلت هذا في حق
الثيب والغلام قال في الكافي ثم خيار البلوغ في حق البكر الانثى يبطل بالسكوت
ولا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل خيار البلوغ بالقيام عن المجلس في حق الثيب والغلام
قوله وقال زفر رحمه الله لا يثبت اي اخره الصواب بمباشرها له والاولى
في نظم هذا الدليل ان يقال ان هذا نكاح حصل برضاها معتبرا فلا يثبت لها الخيار كالحرة
بخلاف الامة لانه لما حصل لا برضا قوله من الحقائق قلت ما في الحقائق
نقله عن الهداية قوله وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة الى اخره قال
شيخنا رحمه الله تعالى في شرح الهداية هكذا توارد ها الشارحون والذي يقتضيه
النظر عدم التوقف على اجازتها بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به
من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة
المولى وهو ممتنع لانتفا ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته
فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا
من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد لمنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على
اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهته وانما السيد بهذا هو الوجه
ولبيان ما تقلدها الشارحون اشباهين قلت هذه المسئلة من تفقه
محمد رحمه الله تعالى ذكرها في الجامع الكبير في باب نكاح المخاطبة فقال
اذا كاتب امته الصغيرة وهي تعقل فقبلت جاز فلو زوجها توقف لالتحاقها بالبالغة
فلو عتقت فاجازت لا تجوز لانها حرة غير ملحقة بالبالغة بولاية التصرف في المال
ولو اجاز المولى جاز استحسانا وفي القياس يحتاج الى اجازتها لمباشرته وانما
شرطنا استحسانا لتجدد الولاية بحكم الولا لمن اذن لعبد ابنه في التجارة ثم مات
الابن والجد اذا زوج نافلته ثم مات الاب او الصغيرة اذا زوجها الاخ ثم مات
الاب توقف على اجازة الاب والجد والاخ ولها الخيار اذا بلغت لانه نفذ بولاية
ناصرة وهي الولا ولو عجزت بطل النكاح بخلاف العتق لانه ثمة العارض المفقود
محله لان قبله واقع لها وبعده للمولى حتى لو كان عبدا يبق لانه في الحالين له وفي العتق
التغير في الولي وهذا الان من عليه وله اذا كان واحدا كان المولى رضي كما لو كل عنها
ولانه طرا الحل البات على الموقوف وكان ينبغي ان ينفذ في العبد لان المانع حقه وله اذا
كان والحد اكاكالولي كالوكيل عنها ولانه طرا الحل وقد زال الا انا نقول المولى رضي
بكون النفقة والمهر في كسبه ولا يلزمه الا برضاه ولو رضيت قبل الاداء ثم عتقت

لا خيار لها لصغرها ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك وقيل هي المراد من قوله
عليه الصلاة والسلام اليتيمة تستامر في نفسها وليس لها خيار البلوغ لملكه ورضاها انتهى فلا
تتهور لا تقليد منه وانما حيث وقع الاستحسان وظهر اثر القياس فتبادر والله تعالى اعلم
قوله ولم يكن مهرها مقبوضا ليس بقيد بل لو كان المولى قبضه يرده عنده وصرح به في شرح
الهداية قوله كالحرة اذا ارتدت ولا يختلف الحكم بالصغر والكبر لان الردة محظورة
على الصغيرة ايضا واما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه
قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجي ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان
المهر يجب اولا ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف
اليه والله تعالى اعلم قوله في قتل الحرة نفسها قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها
روايتان عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية لا تسقط كالحرة وهو قولهما وفي رواية
تسقط وهو مذهب الشافعي قوله انتقل الى الورثة فلا تسقط استشكل بالحرة
بقتلها وارثها لا يسقط المهر اجيب بانه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل
مبطلا حق نفسه في المهر قوله وقال زفر رحمه الله لا ينفذ نكاحه بل يبطل وعلى هذا الخلاف
العبد اذا تزوج بغير اذن ثم اعتقه المولى قوله فيبطل كما لو باع رجل مال غيره ثم ان مالكه
باعه من اخر يبطل البيع الاول قلت الجواب انه بيع المالك بيع
بات وبيع الفضولي موقوف والبات اذا طرا على الموقوف قوله اذا زال
حقه بالعتق ينفذ بخلاف ما لو اشترت شيئا ثم اعتقت حيث يبطل الشراء لان ذلك الشراء
العقد موجبا للملك للمولى فلو نفذ بعد العتق يكون موجبا للملك لها وانه لا يجوز
قوله وان وطئ قبل الدخول فالالف لها الى اخره فان قيل ينبغي
ان يكون المهر للمولى لاستناد الجواز الى الاصل قلنا حكم الاستناد يظهر
فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وهذا يختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة وزمان
العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت
فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بنا على العقد
الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد
ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس ان يجب لها والاستحسان انما يجب
المسمى وقت العقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار كان الاذن مقترنا بالعقد
ابتداء لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق قوله وفي المحيط الى اخره
قلت قال في تتمة المحيط من الكبرى سئل عمن تزوج ام ولد بغير رضاها بغير اذن مولاها
ثم اعتقها مولاها فلو قال اجاز او لم يجز فقد اخطا او يقول ان وطئها قبل
اعتاق مولاها جاز النكاح وان لم يطاها لم يجز وفي فتاوى خرقان ولم يدخل بها يجب عليها العدة

وثبت له فراش المولى فلا يجوز ذلك النكاح **قوله** او ورثها اي الاخ وضع في الامة
لان العبد المتزوج بغير اذن المولى لو مات المولى او باعه او وهبه قبل الاجازة فللوارث
والمشتري والموهوب له الاجازة لانه لا يتصور حل الوطي هنا فلم يوجد طريان حل بات
على موقوف فنفذ الموقوف على حاله **قوله** فلم يرتفع الحل الموقوف يعني لعدم طرو الحل
البات **قوله** ثم طلق ثلثا فاجاز اي اجاز المولى تزوجه وهذا العقد معتبر كما قال
ولهذا اعتمد في الدليل ولنا ان الاجازة صحت بتزويجه اي الاخ **قوله** من الحقائق **قلت**
نقله من المبسوط **قوله** وحكم بحرية ولد المغرور بالقيمة **قلت** وعلى هذا
الخلاف المكاتب المغرور والمدبر المغرور **قوله** كالحر **قال** في المبسوط
يعني قول علي رضي الله تعالى عنه بما **قوله** بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الاصل عندنا في ولد
المغرور فانه في حق المغرور حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية
لانه لا وجه لايجاب الضمان له الا بهذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك
بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقا له وهذا لان النظر من الجانبين
واجب ولا النظر في جانب المغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق
في الولد كيلا يبطل ملكه عما هو جزء مملوكه فيجب ضمان المالية على المغرور بمنعه بعد الطلب
ثم **قال** في قوله في الكتاب فان اقام البينة انه تزوجها على انها حرة
فقد اثبت سبب حرية الاولاد فكانا لاولاده الولد حرا لا سبيل عليه وعلى ابيه قيمته دينا في
ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد لان السبب وهو المنع وجد من الاب دون
الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق حر الاصل وانما قدر بالرقبة لضرورة
القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ثم هل يرجع المغرور
بما غرم على الغار فيه تفصيل لان الغار لا يخ اما ان كان اجنبيا واما ان يكون مولى الجارية
فان كان اجنبيا فان كان حرا لعنى بان قال له تزوج بها فانها حرة او لم يامر بالتزوج
ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشي لان معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر
وان كان الغار عبدا او رجلا فان كان مولاه لم يامره بذلك يرجع عليه بعد العتق وان كان
الغار مولى الجارية فليس على المغرور من قيمة الاولاد شي لانه لو ضمن المولى كان له ان يرجع
على المولى بما ضمن فلا معنى لوجوب الضمان وان كان الغار الجارية التي تزوجها فان كان
المولى لم يامرها به فالمغرور يرجع على الامة بعد العتاق لا للحال لانه دين لم يظهر
في حق المولى وان كان امرها بذلك فيرجع على الامة للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى
هذا اذا علم احد واما اذا لم يعلم احد ولكنه ظن انها حرة فتزوجها فاذا هي امة فانه لا يرجع
بالمهر على احد لما قلنا والاولاد ارقاء لمولى الامة لان الجارية ملكه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في العنين وغيره

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه الى اخره **قلت** لم يقتصر على هذا بل

استدل

استدل له بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه **قال** فر من المجذوم
فرارك من الاسد والفسخ طريق الفرار ولو لزمه النكاح لما امر بالفرار وبما روي انه
عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة فرأى بياضا في كشحها فردها وقال لها الحقي باهلك
ولو وقع النكاح لازما لما رد ولان هذه الاشياء مانعة من الوطي حقيقة او طبعا فلا
يفوت المصالح لان تمامه بحصوله تتفق على حصول الوطي فان العفة عن الزنا والسكون والولد
لا يحصل الا بالوطي فما ذكره الشارح رحمه الله تعالى استرواحا في الاستدلال فلا يكفي
والله تعالى اعلم **قوله** وهو جعل العنين هذا اذا لم تكن المرأة رتقا او قرنا فان كانت
لا يوجل لانه لا حق لها في الوطي لوجود المانع منها ولم يستدل الشارح على هذا المطلوب بشي
سوى ما ساقه من الفرق بين العنين والمجبوب وقد استدل الاصحاب رضي الله تعالى عنهم
لذلك بما رووه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان امرأة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها
فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر رضي الله عنه
وجعلها تطليقة بائنة هكذا رواه محمد عن ابي حنيفة عن اسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر
رضي الله تعالى عنهم ورواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم رفع اليه ورواه ايضا وزاد فيه فان اتاها
والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا ورواه ايضا عن علي رضي الله تعالى عنه وعن
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعن المغيرة بن شعبة وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والحسن
وعطاء رضي الله تعالى عنهم **قوله** يمضي الفصول الاربعة وذلك لان الصيف حار يابس
والخريف يابس والشتا بارد رطب والربيع حار رطب فان كان موضعه عن احد هذه ثم علاجه (بارد)
في الفصل المضاد له او من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة
تمام ما يتعرف به الحال والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** يعتبر من وقت الخصومة
فلو خاصمته وهو محرم يوجل سنة بعد الاحلال وان خاصمته وهو مظاهر ثم ظاهر في السنة
لم يزد على المرأة وان حجت حجة الاسلام بعد التاجيل لم تحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا (يوخر)
يمنعها عن حجة الاسلام وان حج الزوج احتسب المدة عليه لانه قادر على ان يحج بها او يوخر
قوله وفي ظاهر الرواية يوجل سنة قمرية **قال** في الهداية
والواقعات هو الصحيح **قوله** وهو رواية عن ابي حنيفة وهي رواية الحسن بن زياد عنه
قوله وهو مختار المتاخرين منهم الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقاضي خان وظهير الدين
المرغيناني رحمهم الله تعالى **قال** شيخنا العلامة كمال الدين رحمه الله تعالى
في التقدير بالايام والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين كتب
الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر رضي الله تعالى عنه
في المرأة التي اتته انه اجله حولا من غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا بالاهلة
هذا هو الذي يعرفه العرب والشرع على ان الحول لم يعرف بغير الاخر بل اسم السنة

هو الذي تواردت عليه الروايات والله سبحانه وتعالى اعلم قوله ينظر اليها النساء قال
في البدايع شهادة الواحدة كافية لشهادة القابلة على النساء وان وقع للنساء شك في
امرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم
تؤمر ان تبول على الجدار فان امكنها ان ترمي ببولها الى الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال
بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب والا فهي بكر • وقيل تمتحن ببيضة
الحمامة بعدما طبخت وقشرت عن القشر فان دخلت فثيب والا فبكر • وقيل بكسر البيضة
ويصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر والله سبحانه وتعالى اعلم قوله
والفرقة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهما لا يقولانها • ذكر في شرح الطحاوي
ان قولهما هو ظاهر الرواية وان قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنهم رواية الحسن عنه واذا فرق
القاضي بالعنة ووجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا
جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين يثبت النسب لان الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم
وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين قال
شيخنا رحمه الله تعالى ويبطل التفريق بذلك ذكره في الغاية قال في شرح
الكنز فيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريق القاضي وهو باين فكيف يبطل بعد وقوعه الا ترى
انها لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفرقة يبعد
هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب من المجبوب وهو مجبوب
بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه تبين انه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى
الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب فهي متناقضة فلا يبطل القضاء
فيما ذكره في الغاية نظر لان التفريق لا يبطل بمجرد ثبوت النسب وانما يبطل
قلت بابطال القاضي اذا قال الزوج كنت وصلت اليها قال في البدايع
بعد قوله فيثبت النسب فان قال الزوج كنت وصلت اليها فان ابا يوسف رحمه الله تعالى قال
يبطل الحاكم الفرقة كذا بالولد شاهدا ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت
الوصول وانه يوجب بطلان الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها لو شهد شاهد
بالوصول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة فكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على
الدخول كما لا يخفى وانما يراد به ما قال في البدايع فان فرق بالعنة فاقام الزوج البينة
على اقرارها قبل الفرقة انه وصل اليها بطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها
عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة • وكذا اذا شهد على اقرارها
بخلاف ما لو شهد على اقرارها بانها اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل
الفرقة لان اقرارها يتضمن ابطال قضاء القاضي فلا يصدق على القاضي في ابطال قضائه
فلا يصلح والله تعالى اعلم قوله هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال قلت
فعبارة المصنف رحمه الله تعالى عليه الطلاق في محل التقييد فرع قال في المحيط تزوج امرأة

العلامة كمال الدين

المرفقة

ان

على انه بعينها فانت في يدها ثم علمت انها عيبا رجعت عليه بنقصان العيب كما في البيع فان لم تكن
بعينه فالمرأة تضمن قيمته عيبا ويضمن الزوج قيمة خادم وسط فيتقاصان ويترادان
الفضل وان كان قيمته اكثر عيبا من قيمة خادم وسط لم يرجع واحد منهما على صاحبه

فصل في نكاح اهل الشرك

قوله واجازوا نكاح الكفار قلت سواء كانوا من
اهل الكتاب او المشركين قوله وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز قلت
قال في الدخيرة المالكية انكحتهم فاسدة يصححها الاسلام كدبغ جلد الميتة
وكذا عقودهم فاسدة ويصححها الاسلام قال صاحب الدخيرة قولنا
انكحة الكفار فاسدة مشكل فان ولاية الكافر على الكافر صحيحة والشهادة عندنا ليست
شرطا في العقد ولو قلنا انها شرط فانما عندنا جاءت المسلمين فينبغي ان يصح ولو قيل
اصدقتهم تمنع بما لا يحل • وكذا انكحة العامة واهل البادية والجهال من المسلمين ومن
تزوج على خمر او خنزير او ميتة مع ان فساد المهر لا يفسد النكاح فينبغي ان يفصل
ويقال ما صادف الشروط المصححة للنكاح فهو صحيح اسلموا او لم يسلموا وما لم يصادفها فهو
فاسد اسلموا او لم يسلموا اذا انقلاب الباطل صحيحا بالاسلام لا يعقل ليف وفيه نسبة ولادة
الانبيا عليهم الصلاة والسلام الى الانكحة الفاسدة انتهى قوله ولنا قوله عليه السلام
انما ولدت من نكاح لا من سفاح قلت رواه الحارث بن ابي اسامة رحمه الله
من حديث عايشة رضي الله تعالى عنها قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح
الا بشهود رواه الدارقطني من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قوله
لكن اذا تزوجها الى آخره هذا قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وهو ان عدم وجوب العدة
لحق ضعيفة لا يمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز بحجر الامة في حال قيام وجوبه
على السيد قوله والمتن يشير الى هذا التخريج وجرى مارده قوله وهي تحت كافر
قوله لكن الصحيح من التخريج الى آخره قال في الحقايق على التخريج الاول تختص
هذه النكاح بالكافر الثاني تشمل الكافر والمسلم وهو الصحيح قوله وفي النهاية
الى آخره هذا اخذ من المبسوط والله تعالى اعلم قوله وفي المحيط هذا محمول على قوله
لم يروه محمول على وانما قال دينه والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم يدينا وجوب المهر
حالة النفي واما اذا كانا يدينان وجوبه حالة النفي فمهر المثل يجب بالاجماع قال
في مبسوط خواهر زاده هذا اذا دانا جواز النكاح بغير مهر فاما اذا دانا وجوب المهر حالة ترك التسمية
او النفي يجب المهر بنفس العقد قوله فعلى هذا في عبارة المصنف رحمه الله اطلاق في محل
التقييد والله سبحانه وتعالى اعلم قوله في رواية هو كالنفي قلت صرح في
البدايع وشروح المنظومة انها ظاهر الرواية والرواية الاخرى لم يذكرها بلفظ الرواية

والرواية الاخرى لم يذكرها وانما قالوا احكي الكرخي رحمه الله تعالى انه لا فرق بين حال
السكوت وبين النفي على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه **قوله** ولو ابهرها
وهما ذميان الى اخره لا يعرف من تحرير الشارح ابي الاقوال الاصح وما اي الادلة ارجح
وفي العيون اخره وليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفيه منع سقوطهما فافادانه الاصح
لرجحان دليله والله تعالى اعلم وهذا الذي ذكرنا فيما اذا كان الاسلام بعد الدخول
فاما قبل الدخول فاذا يكون **قوله** ويكون هذا اي المراة التي ابى زوجها عن الاسلام
قلت وهذا غلط صوابه التي ابت عن الاسلام وهذا الضمير للمجوسية المذكورة قبل والله اعلم
قوله وعامة مشايخ بخارى الى اخره ‌ف
ابو الليث رحمه الله تعالى الصحيح وقوعها ويجبر على ردها الى زوجها ‌ف الفتنة لكل قاض
ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا ويجبر على الاسلام وتعزر
خمسة وسبعين وليس لها الا التزوج بزوجها الاول والله تعالى اعلم **قوله**
والتفريق باباها هذه المسئلة هي مسئلة العرض التي ‌ف لها ولو اسلمت يعرض عليه
مكان المصنف رحمه الله تعالى اخذها من القدوري ثم اخذها من المنظومة والله تعالى
اعلم ولما لم يتنبه الشارح لذلك لم ينبه عليه والله تعالى اعلم **قوله** في قوله ويتبع الولد
خير الابوين دينا **فان قلت** كيف يصح هذا التعميم ولا وجود للنكاح مسلمة مع كافر
قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام
على زوجها ظاهر في انه فهم ان التبعية مقيدة بسبق الاسلام على الولادة وليس كذلك
انما هي مقيدة بسن الطفولية **ح** لا يرد السؤال والله تعالى اعلم الاشري الى قول القدوري
وان اسلم احد الزوجين وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه ‌ف
في الينابيع يريد به اذا كان الولد الصغير مع من اسلم في دار واحدة او كان الولد في دار
الاسلام ومن اسلم منهما في دار الحرب اما لو كان من اسلم في دار الاسلام والولد في
دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى لو سبي يكون مملوكا للذي سباه وفي
الايضاح والمعيد لو اسلم في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وصار في دار الاسلام
فهو مسلم لانهما اجتمعا في دار واحدة واما قبل الاخراج الى دار الاسلام فلا يكون
مسلما باسلامه لان اختلاف الدار يمنع التبعية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل في القسم

قوله لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه رواه الخمسة وسنده صحيح بدون قوله في القسم
قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام استاذن بشاة متفق عليه من حديث عائشة
رضي الله تعالى عنها **قوله** ه **قوله** عليه الصلاة والسلام من تزوج بكرا دوى الدار
قطني عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اذا تزوج البنت فلا ثلث ثم يقسم • وعن انس

رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم للبكر سبعة ايام وللثيب ثلاث ثم يعود
الى نسائه ولمسلم من حديث ام سلمة ان شئت سبعت لك ثم درت • عن انس ‌ف
من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب
اقام عندها ثلثا ثم يقسم متفق عليه **قوله** ويكون معنى ما رواه الدور على السبع
او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الاحاديث **قلت** هذا تاويل بعيد
قوله ثم يقسم وبحوز ولا مانع من ان يكون التخصيص من العدل كالحق والامة والله اعلم

كتاب الرضاع

قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال رواه
الطبراني في الصغير **قوله** اما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه
ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية **قلت** ليس في ظاهر
الرواية لفظه واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة وانما في المبسوط فان فطم
الصبي قبل الحولين ثم رضع في مدة ثلثين شهرا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وفي مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه يثبت به الحرمة
لوجود الرضاع في المدة وصار الفطام كان لم يكن وقد روى الحسن عن ابي حنيفة بان هذا
اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد الفطام فاما اذا صار بالطعام لا يثبت
الحرمة بالرضاع بعد ذلك لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به معنى البعضية قالوا وهذه
الرواية لا تخالف الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الطعام معتبرا وفي
الواقعات وشرح السروجي وعليه الفتوى وانما يخالفها رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله تعالى عنهم اذا فطمه وكان يكتفي بالطعام فارضعته امراة لم يكن رضاعا فان كان
لا يكتفي بالطعام عن اللبن ان كان اكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا
وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا والله تعالى اعلم **قوله** وقيل لا يباح
شربه اذا استغنى به اي بالطعام اختلف في اباحة شربه بعد المدة والظاهر انه لا يباح
لانه جزء الادمي فلا يباح الا للضرورة وقد اندفعت وهل يباح التداوي به اختلف فيه
ايضا قيل لا يجوز • وقيل يجوز اذا غلب على الظن الشفاء **قوله** لما روي عن عائشة رضي الله عنها
رواه مسلم **قوله** مما نزل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لم ينزل هذا لان ذلك على انه نسخ
والا لزم عدم بعض القران بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خلاف النص ‌ف
الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وما نسخ تلاوته لا يبقى حكمه الا بدليل والله اعلم
قوله لكن مدة الحمل الى اخره يلزم على قوله ان يكون لفظ ثلثين مستعملا في اطلاق واحد
في مدلول ثلثين وفي اربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ووجه اخره
ان اسما الاعداد لا يتجوز ببعضها عن بعض لانها بمنزلة الاعلام **قوله** وهو قول عائشة رضي الله عنها

رواه الدارقطني قوله وبسنا الملك الى اخره لم يذكر لهذا دليل بل ذكر دليل اثبات
الملك قوله لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه
من حديث عايشة رضي الله تعالى عنها قوله وفي المحيط لو ولدت من زوج هذا انفرد
في عبارة المحيط وعبارته ثم در لها لبن فارضعت صبيا يجوز لهذا الصبي ان يتزوج •
بنت هذا الرجل من غير هذه المراة وليس هذا بلبن الفحل ولذلك ان زوج امراة لم تلد منه
قط ثم نزل لها لبن فان هذا اللبن من هذه المراة لا من زوجها حتى لو ارضعت صبية تحرم
على الثاني وفروعه واصوله لا من الزاني رضاعا كما لا يجوز للزاني ان يتزوج بهذا
فكذلك لو لا ولم الزاني وخاله ان يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالصبية
المولودة من الزنا لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم يثبت بينهما القرابة المحرمة
للزوجية انتهى لفظ المحيط قوله وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
اللبن اذا لم يكن مغلوبا كذا وجدناه اذا لم يكن مغلوبا وهو غلط صوابه اذا كان مغلوبا
والله تعالى اعلم قوله كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا كذا وجدناه هنا
بالماء لا يحنث للشافعي رحمه الله ان يقول هنا فارق وهو ان الايمان مبنية على العرف والعرف انه
لا يقال في مثله شرب لبنا واما فيما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع
احتياط فيثبت ولا مدفع لهذا الا ان يقال اذا كان مغلوبا بالماء يكون غير منبت لذهاب
قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الحلو من المئنة والله تعالى اعلم وقد اوردوا انه ينبغي
ان تثبت الحرمة فيما اذا كان اللبن مغلوبا احتياطا لانه بالنسبة الى جهة الحكم لم تثبت
حرمة الرضاع اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم وبالنسبة الى جهة الحقيقة تثبت
لان اللبن وان قل موجود حقيقة فعند التعارض نرجح الحرمة اجيب
بان التعارض لم يثبت لانه عبارة عن تقابل الحجتين على السوا ولا مساواة بين الموجود والمعدوم
على انا نقول وان وجد التعارض لكن يترجح الغالب لان له فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا
حاليا وهو جهة الحرمة فكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات لا لمعنى راجع الى الحال قوله
كما في اللبن المخلوط بالماء قلت لا يرد على محمد رحمه الله تعالى لان كلامنا عند
اتحاد الجنس ويرد انه من غصب من اخر زيتا فخلطه بزيت اخر اشترك فيه في قولهم جميعا ولو
خلطه بشيرج او دهن اخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب
كان لصاحبه ان ياخذ ويعطيه قسط ما اختلط بزيته وان كان الغالب غير المغصوب
صار المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له ان يشاركه فيه ولكن الغاصب يغرم له مثل ما
غصبه قاله في البدايع قوله الاصح قول محمد قلت فكان عليه ان يوخر
دليله لان من ياخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر واصله ان لا يكون ظاهرا في الانقطاع
قوله كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام قلت
قوله الغالب على الطعام سهو لان اللبن اذا طبخ بالطعام لم يحرم بالاتفاق سوا كان

اللبن

اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته وعدم معنى التغذي باللبن واثبات اللحم وانشاز
العظم به قوله لان الرضعة هي الاصل الى اخره وله وجهان اخران احدهما ان اللبن
يحله الموت فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يثبت حرمة الرضاع والثاني ان هذا الفعل
حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده
قوله ولنا ان سبب الحرمة الى اخره قلت • ولنا من المنقول قوله
عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه • وقوله عليه الصلاة
والسلام الرضاعة من المجاعة متفق عليه • وقوله عليه الصلاة والسلام الرضاع ما انبت
اللحم وانشز العظم رواه ابو داود • وقوله عليه الصلاة والسلام الرضاع ما فتق
الامعا رواه الترمذي ولا فرق بين لبن الميتة والحية في هذه المعاني ولا نسلم انه بالموت
خرجت من ان يكون محلا للحرمة بل الحرمة باقية فيها ويظهر اثرها في التيمم والدفن وقد
روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اللبن لا يموت فلان يكون محلا للحرمة
بل الحرمة باقية والله تعالى اعلم قوله ولا بالاحتقان وهو قول مالك واحمد
رحمهما الله تعالى • وفي الرافعي وهو اصح القولين • وعن محمد انه يثبت به الحرمة
كما يثبت الفساد في الصوم ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل
حصول معنى الغذا للتثبت به شبهة البعضية وذا انما يحصل من الاعالي ليصل الى
المعدة لا من الاسافل لانه لا يصل اليها بخلاف الصوم لان فساده مما دخل وقد
وقد وجد قوله ولو كانت الى اخره قلت خرج الجواب
على قول محمد رحمه الله تعالى من دليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والجواب كما قال
ابو يوسف رحمه الله ان للرقة والغلظ اسبابا من جهة الغذا والطبيعة فلا يدل
الحمل على ذلك بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول قوله ولو ارضعت امراته
الكبيرة الى اخره قلت فان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز ان يتزوج
منهما ابدا كما في النسب وان كان قبل ان يدخل بالكبيرة ابدا لانها ام ولد منكوحته
فيحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها او لم يدخل كما في النسب هذا حكم النكاح واما حكم المهر
فالكبيرة ان كانت مدخولا بها فلها جميع مهرها سوا تعمدت الفساد او لم تتعمد لان المهر
تاكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعده ولها النفقة لانها حق الله تعالى فلا يسقط
بفعلها ولا نفقة لها لان النفقة تجب حقا لها بطريق الصلة وبالرضاع خرجت عن
استحقاق الصلة قوله فان لم يكن دخل بالكبيرة فلا مهر لها ولا نفقة ولا سكنى
سوا تعمدت الفساد او لم تتعمد قوله فينتصف مهر الصغيرة وهذا عند عامة
العلما وقال مالك رحمه الله تعالى لا شي لها لان الفرقة جات من قبلها وهو ارتضاعها
لان بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينتشر العظم وتحصل الجزئية التي هي المعنى
الموثر في الحرمة وانما الموجود من المرضعة التمكين من ارتضاعها ما لعامة تدبر فكانت

محصلة للشرط فالحكم يضاف الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فلا يجب الضمان شي على
الزوج ولا على المرضعة **قوله** لان الفرقة الى اخره **قلت** بسط الدليل ان
الفرقة من جانبها انما توجب سقوط المهر اذا كان فعلها معتبرا في اسقاط حقها والمنافع
غير معتبرة في اسقاط حقها لان المهر سقوط جزاء الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة
لا يسقط مهرها بان كانت مكرهة ولان الصغيرة في ارتضاعها وامتصاصها مجبولة بحكم
الطبع والكبيرة لمختاره في القايم التدى فاضيف الفساد اليها لكن الحق جنة على ان ان
ملازعته ان الضمان على الملقي لان الدلع هاطبع حتى ان الصغيرة لو جات الى الكبيرة وهي نايمة
فارتضعت باشاحيها ولكل واحد نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد
فان قيل قولكم الصغيرة ليست من اهل المجازاة يشكل بصغيرة مسلمة تحت مسلم
ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا نصف لها بشي
من المهر ولم يوجد الفعل منها **قيل** لان الردة محظورة لا اباحة لها بحال من الاحوال لا
معنى قامت بها حكما لانه لا يمكن اضافة الفرقة الى ابويها فان ردتهما في الجملة منفصلة عن ردتها
ولا تتبين بردتهما وانما تتبين بردة نفسها فكانت الفرقة لمعنى فيها • **فان قيل**
يشكل هذا برجل تزوج امراة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضي على الزوج بالمهر ولا يرجع
على القاتل بشي مع ان القتل محظور • **قلنا** القتل له موجبان احدهما القصاص
ان كان عمدا والاخر الدية ان كان خطا فلا يستوجب شيا اخر بسبب فعل واحد
وللزوج نصيبه مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه بالتضمين واما الزوج فيما نحن
بصدده فلا نصيب له وذلك يضمن من اتلف عليه نصف الصداق كذا في الاسرار
والله تعالى اعلم **قوله** وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يرجع عليها
قلت وهو رواية عن محمد وزفر **قوله** لانها اتلفت نصف المهر على فتضمن
قلت لم يكن للزوج شي يتلف وانما كان هذا الواجب على شرف السقوط
بجواز وقوع الفرقة من جانبها قبل الدخول فالدتة بالرضاع قرره منه لا اتلاف فيضمن له
قوله ولنا انها اتلفت بالتسبب الى اخره يعني ان الكبيرة مسببة لهذه الفرقة
لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بعلة موضوعة لفساد النكاح بل هو
علة موضوعة للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب
ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا لا يضمن الا ترى ان من حفر
بيرا في ملكه لم يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق فوقع فيها انسان ضمن ولو رمى
سهما في داره ضمن ما اصابه لان المباشر علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر
والتسبيب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم
اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على
معنى انه لولا حفره لما وقع فيها الوقوع لا يتصور في مكان خال عن الاجسام الثقيلة فهو محصل

ح • حوله واطرف مورد الحظر والخطر ونصف المهر هنا بابنائ • الا ان كان لا يتعلق بدونها ولا يحكم الا • ومقرر على المهر والامر بحكم القضية • واشتهر عليه • [illegible]

محل الوقوع

محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط
وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع لا
انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف
الفساد اليها بوجود التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فريضة ان خافت هلاك
الصغيرة ومندوب ان كانت جايعة ومباح اذا لم يقصد الفساد على ما ذكرنا انما يكون
اذا ارضعتها بلا حاجة مع علمها بقيام النكاح وعلمها بان الارضاع مفسد فان فات شي
من هذه الثلاثة لم تكن متعدية فالقول في ذلك قولها عندنا لانه شي في باطنها لا يقف
عليه غيرها فلا بد من قبول قولها لتحصل من هذا انها ضمنت في وجه واحد ولم تضمن في الاوجه
الثلاثة والله تعالى اعلم يشكل الرجوع عليها اذا تعمدت الفساد
رجل تحته صغيرتان رضيعتان وجاءت امراتان لهما لبن من رجل فارضعت
كل واحدة منهما واحدة حرمتا على الزوج ولم يغرم المرضعتان شيا وان تعمدتا الفساد
مسالة في الفرق ان فعل الكبيرة في مسئلتنا مستقل بالافساد فيضاف الفساد اليها
وانما فعل كل واحدة منهما عند الانفراد هنا لا يستقل بالافساد فلا انضاف الفرقة
الى كل واحدة من المراتين وهذا ان الفساد هنا باعتبار الجمع بين الاختين لانهما
لما ارتضعتا صارتا اختين لاب فالاختية قايمة بهما فلا تتعدى الى المراتين
فلا يعتبر تعديهما وهنا الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت فالامية قايمة بالمرضعة
فيعتبر تعديها لانها مخاطبة على ما ذكرنا الى هذا اشار في المبسوط والفوايد الظهيرية
ولو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا نصدقه فلو لم يعترف
بالخطا واصر على قوله هي اختي من الرضاع او امي من الرضاع او ابنتي من الرضاع
فانه يفرق بينهما سوا صدقته او كذبته لان الحرمة ثابتة في زعمه ثم ان كان قبل
الدخول فلها نصف المهر ان كذبته وان صدقته فلا مهر لها لتصادقهما على انه لا حق
لها في المهر فان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لانه
غير مصدق في حقها بابطال حقها ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط الى اخره
لم يذكر الجواب عما قاس عليه الشافعي رحمه الله وهو ما لو اقر بطلاقها ثم رجع
وقد ذكر في البدايع فقال الطلاق لانه قوله لست
طلقتها ثلاثا اقرار منه بانشا الطلاق الثلاث من جهته ولا يتحقق انشاء
الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا اقر به ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامته
هذه امي او بنتي لان ذلك لا يقتضي نفي الملك في الاصل الا ترى انها لو كانت امه او بنته
حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يقع العتق عليها من جهته فيضمن هذا اللفظ منه
انشا العتق عليها فاذا قال او همت لا يصدق كما لو قال لعبده حر ثم قال او همت
والله تعالى اعلم ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين

قلت قال في المحيط وهو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا يثبت عند
نا بشهادة النساء منفردات خلافا لمالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم
وفي الراضي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامرأتين • وكذا بشهادة اربع نسو
ة ولا يثبت بما دون اربع نسوة • وقبل احمد شهادة المرضعة وحدها وتعلقوا بحديث
عقبة بن الحارث انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد ارضعتكما
قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك
فقال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما فنهاه عنها رواه احمد والبخاري وفي روا
ية دعها عنك رواه الجماعة الا مسلما وابن ماجة ولان الحرمة من حقوق الله تعالى فيثبت
بخبر الواحد كما اشترى لحما فاخبره رجل انه ذبيحة مجوسي يحرم تناوله وان يطعمه
غيره قوله لان في اثباتها زوال الملك لنكاح الى آخره يعني ان ثبوت الحرمة
من لوازم زوال الملك في باب النكاح والملك لا يزول بشهادة النساء منفردات فلا
تثبت الحرمة بخلاف خبر المخبر بانه ذبيحة مجوسي لان الحرمة فيه ليس من لوازم
ثبوتها الملك لثبوت حرمة التناول مع بقاء الملك فكان قوله يسمع فيه
قول الواحد ولهذا لا يرده على بايعه بقوله ولا يمسك • بالحديث لانه لو ثبتت الحرمة
بقول الامة لفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولما اعرض عنه • وقوله
دعها عنك بيان ان بقاء النكاح والا ان الافضل مفارقتها وبه نقول
فانه اذا شهدت امرأة على الرضاع فالافضل للزوج ان يفارقها استدلالا بالحديث
نص عليه محمد واذا فارقها فالافضل ان يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول
لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تاخذ شيئا
منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول
فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ
الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى لاحتمال
الفساد وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم • وكذلك
اذا شهدت امرأتان او رجل وامرأة او رجلان غير عدلين او رجل وامرأتان وهم غير عدول
لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان او رجل وامرأتان وهم غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان
عدلان او رجل وامرأتان ففرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لفساد النكاح
وان كان بعد الدخول يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب النفقة ولا السكنى
كما في سائر الانكحة الفاسدة قال في الايضاح لو تزوج بامرأة فقالت
امرأة انا ارضعتكما لا يخلو اما ان يصدقها الزوجان او يكذباها او يصدقها المرأة
ويكذبها الزوج او على العكس فان صدقاها ارتفع النكاح بتصادقهما وان كذباها
لا يرتفع النكاح لان الحرمة لا تثبت بقولها وان صدقت المرأة وكذب الزوج

زوال م

بنظران ومنع في قلبه انها صادقة فالاولى ان يتنزه ولا يجب في الحكم عليه لكن للمرأة ان تستحلفه
بالله ما يعلم انها ارضعتهما فان نكل فرق بينهما وان حلف لا يفرق وان صدق الزوج
وكذبت المرأة فان قال بعد ذلك اوهمت او غلطت لا يرتفع النكاح وان اصر على التصديق
حرمت عليه باقراره لكن لا يقبل قوله في حق المهر حتى لو كان قبل الدخول يجب نصف المهر
وان كان بعده يجب تمامه لان الاقرار حجة قاصرة • والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

قوله وفي الشريعة رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح قلت هذا غير
مطرد لصدقه على الفسوخ لقول القاضي فرقت بينهما عند اباء احدهما عن الاسلام وردة احد
الزوجين وتباين الدارين حقيقة او حكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر
واصلحه بعضهم فقال رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة طال
ق صريحا كانت طالق وكناية كمطلقة بالتخفيف والجاطالق بلا تركيب كانت طا لق
وغيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر
الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع قوله لما روي ان الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اجمعين كانوا يستحبونه رواه الامام محمد بن الحسن عن ابراهيم
النخعي بلاغا ورواه عبد الرزاق موصولا قوله ويقول يطلقها عقيب الحيض وبحجة
الطهر قلت كان الاولى ان يقول اول الطهر والله تعالى اعلم قوله لانه
الحكم المشروع وهو العدة تترتب عليه الى آخره قلت استدل له اولا باحاديث
منها ما روى سهل بن سعد قال لما لاعن عويمر العجلاني امرأته قال يا رسول الله ظلمتها ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا متفق عليه ولم ينقل انكاره ومنها حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امرأة
رفاعة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه • ومنها حديث فاطمة
بنت قيس ان زوجها ارسل اليها ثلاث تطليقات قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لعمر رضي الله تعالى عنه رواه الدارقطني والطبراني بلفظ السنة ان يستقبل الطهر فيطلق
لكل قرء الحديث قوله قال لابن عمر تقدم في الحديث الذي قبله قوله اذا صرح لفظ
الثلث ضمن صرح معنى اطلق فعداه

كتاب السير

هي جمع السيرة قلت انما يجمع المنكر قوله وهي الطريقة سمي بها هذا
الكتاب لانه تبين فيه سير رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وصحابته رضي الله تعالى عنهم
اجمعين في الغزو قلت هي بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته

لان فعله

لان فعله للهيئة جلسة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد
العزيز سار فينا سارة بسيرة العمرين لكن غلب لسان الشرع على غلب في عرفهم على جهاد الكفار
وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي عرف كتب الفقه يقال كتاب المغازي
وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعيا لغزى دالا على الوحدة كالقياس غزو وغزوة
للواحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار **والقتال فرض**
على الكفاية لاجماع الامة **قلت** انما هو اجماع الجمهور فقد ذهب
سعيد بن المسيب الى انه فرض عين وذهب الحسن بن عبد الله العنبري الى انه تطوع
وقيل عن الثوري مثله **قوله** وانما صار كفاية لانه لتعذيب عباد الله وتخريب بلاد
الله فلا يكون فرض عين **قلت** هذا لا يصلح صارفا للاوامر القطعية
عن مقتضاها وهي قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم • وقوله تعالى
قاتلوا ائمة الكفر • وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله
لله • وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة • وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم
وانما استدل الجمهور بقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم
على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا
عظيما مشعرا بالمعنى المشار اليه بالاية ومن قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون
الدين كله لله فاذا حصل هذا بالبعض يسقط عن الباقين لحصول ما هو المقصود منه
قوله وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين **قلت**
صورته بان هجم الكفار على بلدة من بلاد المسلمين فيصير من فروض الاعيان سواء كان
المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب
منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا
او عصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وكان معناه اذا دعم
دام الحرب مقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر **قوله** ولو ان امراة سبيت
بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب **قلت**
بشرط العلم والقدرة لئلا يكون تكليف ما لا يطاق والله تعالى اعلم **قوله** صار الجهاد
فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا
او ركبانا ومشاة **قلت** في شرح الهداية وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر
والنفير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينا بل الحق ان هذه الاية وما تقدم من الايات
كلها لافادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما العينية في النفير العام
فبالاجماع ولا بد من الاستطاعة فيخرج عن هذا المريض الدنف واما الذي يقدر على

على الخروج ولا يقدر على الدفع ينبغي ان يخرج التكبير لسواد فان فيه ارهابا والله اعلم
قوله ولا باس بالجعل الى اخره قال في شرح السير الكبير لا
لامام يكره الجعايل مادام للمسلمين قوة فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا فينبغي
رب المال ان يتقوى عنه ليجاهد بماله ورب المال بماله واذا رجع رد ما فضل على الماخوذ منه
وعلى هذا لو اراد الامام تجهيز جيش وفي بيت المال سعة جهز منه لا من الناس وان لم يكن فيه
سعة فله ان يحكم على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون على الجهاد لانه نصب ناظرا لهم وتمام
النظر في ذلك قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروع صفوان عند الحاجة
بغير رضاه قلت المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعا يوم
حنين فقال اغصبا يا محمد بل عارية مضمونة وفي لفظ ابي داود بل عارية مؤداة وبهذا
اللفظ رواه ابو داود من حديث يعلى بن امية • وروى عبد الرزاق عن صفوان ان النبي صلى
الله عليه وسلم استعار منه عاريتين احديهما بضمان والاخرى بغير ضمان قوله وعمر
رضي الله تعالى عنه اخذ فرس القاعد واعطى الغازي رواه ابن ابي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه كان يغزي العزب فياخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر قوله لانه عليه الصلاة والسلام
امر هكذا عن بريدة رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على
جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال
اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا
ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلث خصال او خلال فايتهن
ما اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف
عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا فلهم
ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا فاخبرهم انهم يكونوا كاعراب
المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المومنين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء
شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان هم اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحديث رواه مسلم والاربعة
قوله لانه عليه الصلاة والسلام اغار على بني المصطلق متفق عليه من حديث
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام فعل كذا ر
و اما نصب المنجنيق فرواه ابو داود في المراسيل والترمذي ونحوه واما القطع
قلت والتحريق ففي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
قوله وما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو
هذا متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قوله لورود النهي عن كل منهما
تقدم في حديث بريدة ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا قوله والمثلة المروية
عن النبي صلى الله عليه وسلم وقصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر قلت

ثبت في الصحيحين عن انس رضي الله تعالى عنه ان قوما من عكل او عرينة اجتووا المدينة فامر لهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح وامرهم ان يشربوا من ابوالها والبانها فلما صحوا قتلوا
راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم وجاء الخبر في اول النهار وارسل في اثارهم فلما
ارتفع النهار جيء بهم فامر بقطع ايديهم وارجلهم وسمرت اعينهم والقوا في الحرة الحديث وهذه
المثلة نهى النبي صلى الله عليه وسلم بقوله عنها ولا تمثلوا الحديث • وروى البيهقي عن انس رضي
الله تعالى عنه قال لما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك الا نهى عن المثلة
والله تعالى اعلم قوله لانه عليه الصلاة والسلام قتل دريد بن الصمة قلت
الذي في الصحيحين عن ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه قال لما فرغ رسول
الله صلى الله عليه وسلم من حنين بعث ابا عامر على جيش الى اوطاس فلقي دريد بن الصمة فقتله
وهزم الله تعالى اصحابه فلم يقتله النبي صلى الله عليه وسلم بيده ولا امر بقتله ولا كان
قتله لكونه صاحب راي والله تعالى اعلم قوله ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن قتلهم قلت كان حقه ان يذكر الحديث عقيب قوله ولا شيخا
ولا كبيرا كما نقله مشايخنا رحمهم الله تعالى لان الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم كذلك جاءت كما روى
البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه
وسلم مقتولة فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وكما روى البيهقي من حديث
علي رضي الله تعالى عنه ولا تقتلوا وليدا ولا طفلا ولا امراة ولا شيخا كبيرا ثم يقاس عليه الاعمى والمجنون
والمقعد بانهم لم يقاتلوا والله اعلم قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لامير الجيش رواه
رواه مسلم والاربعة في حديث بريدة المتقدم • والله تعالى اعلم •

فصل في الموادعة قوله

قلت لما روي انه عليه الصلاة والسلام نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة
لم نقع هذا وانما قريش هي التي نقضت العهد كما رواه ابن اسحاق والطبراني والطحاوي فالاولى
الاستدلال بما رواه الاربعة من حديث عمرو بن عبسة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد ولا يحلها حتى ينقض امدها او ينبذ اليهم على سواء قوله
ويجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى قلت هذا قوله القديم واليه ذهب
الاوزاعي والمذهب الصحيح كقولنا قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة
الحديث رواه ابو داود واحمد مطولا وقد وفى لهم صلى الله عليه وسلم بالشرط حتى رد ابا جندل
ابن سهيل بن عمرو وابا • فدل على جواز الصلح ووجوب الوفا واحتج من جهة المعنى انه يجوز
دفع المسلم اليهم وبهذا يجاز دفعه اليهم شرطا كالعبد فانه لما جاز دفعه اليهم وبهذا جاز دفعه
شرطا كما لو شارطهم ان من جاء من عبيدهم ابقا ردوه عليهم فاما لو شرطوا ان من جاء من عبيدهم
مسلما يرد اليهم ... فالخلاف فيه كالخلاف في الحر ويؤيد هذا ان الرهن انما جاز

ذروع صفوان من غير رضاه وهذا ان قال اغصبا يا محمد وانما اخذها [illegible]
رضاه لانه كان [illegible] السلاح ويباع للاعتداء الا عند الحاجة [illegible]
اللفظ الذي نقله [illegible]

لا اشتماله على مصلحة ترجع الى المسلمين فاذا كان الصلح على هذا الوجه مصلحة او فيه دفع ضرر عن
عامة المسلمين وجب القول بجوازه واذا جاز وجب الوفا بالشرط لان ترك الوفا به غدر وهو
حرام لحديث عمرو بن عبسة المتقدم **قوله** ولنا ان هذا صلح تضمن ترك فرض الى اخره
قلت لا يقابل النص بالتعليل ولا يقال مثل هذا فيما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم
وانما الحجة لعلمائنا رحمهم الله تعالى • **قوله** تعالى يا ايها النبي اذا جاءك
المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية فالله تعالى نهى نبيه صلى الله عليه
وسلم عن رد النسا والنهي عن ردهن نهي عن رد الرجال ايضا لان النهي اذا كان لمعنى شامل
للفريقين ما لا يبقى في حق احدهما يكون ثابتا لهما والمعنى الذي لاجله حرم
الرد مخافة العود الى الكفر وهذا المعنى شامل ومحذور في حق الفريقين فيثبت النسخ بما
ذكرنا من الخبر بهذه الاية فان قيل الاية انما تناولت النسا صريحا فلا يجوز حملها على الفريقين
بجواز ان يكون المعنى لمعنى يخصهن فلا ينسخ بالشك والاحتمال والظاهر انه لمعنى يخصهن
وهو احتمال وطي الكافر المومنة • قلنا ما ذكرناه من المعنى مناسب ولذلك ما ذكرتم
من المعنى فبالحمل على ما ذكرنا تنعدم المفسدات جميعا وبالحمل على ما ذكرتم ينبغي مفسدة
الوطي لا غير فكان ما ذكرنا ارجح • فان **قيل** ما ذكرتم وان تضمن اعلام المفسدتين
ولكنه يلزم منه النسخ وهو على خلاف الاصل • قلنا مفسدة الاعادة الى الكفر
اشد فكان التحرز عنها اولى وهو بما ذكرنا من النسخ وجواب اخر وهو ان رد النبي
صلى الله عليه وسلم امن فيه العود الى الكفر ببركة دعائه صلى الله عليه وسلم ولا يحصل
بمثل ذلك في فعل غيره صلى الله عليه وسلم وصلحه ولهذا لم يرو عن احد ورده انه عاد عن دينه
حتى روي انهم اجتمعوا نحوا من سبعين رجلا وخرجوا بحتى فقطعوا على اهل مكة
الطريق ومنعوا القوافل ان تصل اليهم حتى اعتدوا الى النبي صلى الله عليه وسلم
وسالوه ان ياخذهم اليه ويكفيهم شرهم ومثل هذا لا يوجد في دعا غيره صلى الله
عليه وسلم فلا يجوز ردهم الى الكفار وهذا جواب حسن وعليه الاعتماد واما قياسه على المرتهن
فلا يصح لان المرتهن امن بينهم ان يكرهوه على الكفر ويجوز ان يكون بين اهل الحرب بامان
اما هذا فهو غير امن لانه خرج عنهم هربا وعاد اليهم مكرها فلا يامن شرهم واكراههم
له على العود الى الكفر ولانه خرج الى المسلمين راغبا فاذا ردوه الى الكفار فان ذلك
يوجب غضبه وحنقه على المسلمين فربما حمله ذلك على العود الى الكفر واما العبيد فمن جاءنا
منهم مسلما فهو بمنزلة الحر وجوابه ما ذكرناه ومن جاء على دينه فلا يجوز رده في غير رواية الاصول
وفي ظاهر الرواية يجوز لان الفتنة لا تحصل برده اليهم لانه كافر وهو متوقع في منفعة
عنهم فلهذا جاز رده ولان في منع العبيد احتمال الفتنة وضرر المسلمين ولا يرجع برد
العبيد اليهم سوى ضرر استخدامهم وهذا اقل محذورا من الاول فلهذا جاز الرد
وانما المذكور اخرا فانما يكون علم الرد اليهم عذرا ان لو صح الصلح وانما يصح لو لم

يتضمن ضرر المسلمين وهنا يتضمن الضرر وقد بيناه لك فلا يكون عدم الوفا بالشرط
غدرا فلا يتناوله الغدر والله تعالى اعلم **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام
صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة رواه ابن اسحق والطبراني
قوله لما روي ان ثمامة منع اهل اليمامة قطع الميرة الحديث رواه ابن اسحق
واصله في الصحيح **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام المومنون تتكافو دماوهم الحديث
رواه ابو داود وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما **قوله** لمحمد قوله
عليه الصلاة والسلام امان العبد امان **قلت** هذا الحديث ذكره صاحب
الهداية وقال مخرجوا احاديثها انهم لم يجدوه فيما بايدي الناس من كتب السنة
وقد استدل له غير هذا الشارح بما رواه ابو داود وابن ماجه عنه عليه الصلاة والسلام
المسلمون تتكافو دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد ولانه من اهل
الجهاد ولا تهمة في امانه فيصح امانه كالحر والعبد الماذون له في القتال وبيان
الاهلية ان المطلوب من الجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر وكل مسلم اهل لذلك
ولهذا يجب عليه الدفع بغير اذن مولاه اذا هجم العدو على بلدة ثم الجهاد يكون بالنفس
تارة وبالقول اخرى وبالمال ايضا والعبد عاجز عن الجهاد بالمال لعدمه وبالنفس
لما فيه من تعريض نفسه على الهلاك وهي حق المولى واما الجهاد بالقول فلا ضرر فيه
على المولى ولا تفوت حقه وهو قادر عليه واعطا الامان نوع جهاد لما فيه من الدفع
عن المسلمين لان الامام لا ينبغي ان يفعله الا عند العجز والمخافة ان يلحق الكفار الرد
له في القتال فانه يصح وتاثيرا لاذن في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل الا ترى
انه لو اذن له في الشهادة فانه لا يصير اهلا لها ثم الامان ترك القتال فلا يستفاد بالاذن
في القتال لانه ضده وانما استفاده باهليته وهي ثابتة قبل الاذن ولان العبد ليس
بنايب عن المولى في ذلك بدليل انه يعتبر دين العبد لا دين المولى فعرفنا ان الاهلية
تثبت له لكونه مسلما ولان الامان نوع الدين • وقوله في اصل الدين معتبر فلذلك
في فروعه ولهذا صح احرامه ولان قوله يلزم في عقد الذمة لطايفة من المشركين فلذلك في
الامان بل اولى لان عقد الذمة اقوى لانه بعد صحته ولزومه لا يجوز نقضه ونقض
الامان جايز اذا راى ذلك مصلحة فاذا صح فيما هو اقوى ففيما هو اضعف اولى **قوله**
ولابي حنيفة ان صحة الامان منوطة بحريته والمحجور محظور ظاهرا لانه لم يباشر القتال
ليعرف حربه الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر
القتال فيعرف الحربية ظاهرا **قلت** في شرح الهداية
واما ان الظاهر خطاوه في المصلحة فلا تاثير له لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة
بل اذا كان كذلك نبذ اليهم الامام به واستدل غير هذا الشارح بقوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي والامان شي فلا يقدر عليه كالقتال ولان قوله تعالى

اقتلوا المشركين • وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
يقتضي وجوب القتال واعطاء الامان يحرمه فوجب ان لا يصح لما فيه من ابطال
العمل بالنص الا انه خص النص الحر والعبد المأذون له في القتال لمعنى لا وجود له ههنا
فيبقى فيما عداهما على اصل الدليل وسنذكر بعد المعنى الذي خص لاجله ومن جهة المعنى
ان المحجور عليه ليس باهل للقتال حال قيام الحجر لان الجهاد الذي فيه اعزاز المسلمين
واعلاء الكلمة يكون بالنفس والمال ونفسه مملوكة للغير وهو ليس من اهل تلك المالك
ولهذا لو ملك لا يملك فعرفنا انه ليس من اهل الجهاد وصحة الامان من الواحد كان باعتبار
كونه مصلحة للمسلمين ومنفعة لهم فربما يكون خير الملاقيه من حفظ قوتهم او لاشم
العلو والغلبة ولكن الخيرة به مستورة لا يعرفها الا من يكون مجاهدا فاذا كان العبد محجورا
لا يعرف الخير في الامان فلا يكون امانه جهادا بالقول ولا تحصل المصلحة للمسلمين بخلاف
المأذون له في القتال فانه لما تمكن من مباشرة القتال عرف وجه المصلحة في القتال
فلهذا حكمنا بصحة امانه وكذلك الحر لما كان سبيل من مباشرة القتال والاطلاع عليه
حكمنا بصحة امانه ولهذا لم يصح امان الاسير الذي في ايديهم اما لعدم الاطلاع او للتهمة
وهذا هو المعنى الذي خص النص لاجله واذا لم يملك الاسير فالعبد المحجور عليه اولى والاذن
في القتال اذن الامان فان قيل القتال يفضي الى هلاك نفسه فلا يملكه الا
باذن المولى لان نفسه حق المولى وملكه بخلاف الامان • قلنا قال شمس الائمة
في جواب هذا الاشكال ان الامان قتال معنى من حيث نصرة الدين وحفظ قوتهم فلا يملكه
الا من يملك القتال الا ان هذا الجواب يشكل بالراي والمشورة فانه يملكهما وان كان صحيحا
ولكن لم قلتم ان المراد منه لا يملك القتال والراي قتال معنى ولهذا الاعمى والزمن اذا كان
له راي في الحرب يقتل ويمكن ان يقال ان الامان فيه معنى القتال وصورته لان الذي
يعطي الامان يخاطر لان يعطي الامان عادة الا بان يقترب منهم ويسري بينهم مكتوب
عليه او يرفع صوته لهم بالامان فربما ظنوا مخادعا او انه يرمي اليهم متقاتلا فانه
بما قصدوا قتله قبل العلم وجب ان لا يتمكن من ذلك الا باذن الامام بان يجعله
رسولا او باذن مولاه له في القتال واما الاثر فهو محمول على العبد المأذون له
على تقدير صحته وانما يسعى بذمتهم قوله وان كان صحيحا ولكن لم قلتم ان المراد منه
العبد المحجور عليه بل المراد القريب مكانه من العدو لان الادنى هو الاقرب وقد دل
عليه انه قابله بالاقصى وهو الابعد فان قيل الحمل على ما ذكرتم لا معنى له
لانه كما يسعى بالذمة القريب من العدو يسعى البعيد منهم قلت نعم ولكن الذي
يعطي ينبغي ان يكون مطلعا على حال العدو عارفا بها والقريب منهم يعلم ذلك اكثر من
غيره فهو احق واولى باعطاء الامان اما العبد فهو مشغول بخدمة مولاه ثم قال
وهم يد على من سواهم ولا يد للعبد في نفسه ولا عزة فلا يكون مرادا من النص انما قوله

المقصود من الجهاد اعزاز الدين واعلاء الكلمة والعبد المحجور عليه اهل لذلك ولهذا يجب عليه
الدفع اذا هجم العدو قلنا انما يحصل ذلك اذا ملك القتال وهو لا يملكه واذا هجم العدو
زال عنه الحجر كالمرأة وصار مأذونا من جهة الشرع والاذن الشرعي اقوى لان العدو اذا هجم
العدو زال عنه الحجر كالمرأة صار مأذونا من جهة الشرع والاذن الشرعي اقوى لان العدو
اذا هجم على البلدة صار القتال فرضا عليه عينا واذا اذن له المولى صار فرض كفاية ثم
يسقط عنه اذا قام به غيره فكان اقوى فاذا انقلع عنه الحجر بالاضعف فبالاقوى بطريق الاولى
قوله لو عقد عقد الذمة صح فالامان اولى قلنا عنه جوابان احدهما ان عقد الذمة
ما صح باعتبار عقد بحسب وانما صح ذلك لانهم لما بذلوا الجزية حرم قتالهم لان اباحة
القتال ممدود الى غاية اعطاء الجزية بالنص قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد فلما حرم القتال فلا بد من عقد الذمة وهو يصلح في ذلك كالا عن
المسلمين وكونه وكيلا لا يحتاج فيه الى اذن المولى فان ائمتنا قالوا لو وكله في امر يتعلقه
صح ولا يتوقف على اذن المولى الوجه الثاني ان عقد الذمة لمحض مصلحة للمسلمين لان المقصود
من القتال انما هو دفع اذى الكافر وكما يندفع بالقتل يندفع باعطاء الجزية ولان منفعة
الجزية متيقنة وهو بدل النصرة عندنا فقد قامت مقام اصلابهم ونصرتهم او بدلا عن سكنى
دار الاسلام على ما قال الشافعي رحمه الله تعالى واياما كان فقد حصل المقصود اما اعطاء
الامان فلا يعلم المصلحة فيه يقينا ولهذا كان للامام بعد اعطاء الامان ان ينقضه وينبذ
اليهم فلعل طلبهم الامان خديعة ومكرا حتى يصل اليهم النجدة والمدد فلا يلزم من الصحة حيث
تيقنا المصلحة ان يصح في موضع كانت المصلحة موهومة قلنا بانه اهل الامان وان الامان
فرع من فروع الدين • وقوله في اصل الدين معتبر فكذلك في فرعه قلنا نحن ما انكرنا
اهليته على الاطلاق وانما نسلم كونه اهلا قبل الاذن وهذا لان الاهلية انما تثبت بالجزم
والمعرفة والحجر عليه دليل كونه جاهلا بامر الحرب • وقوله انما قبل في اصل الايمان وهو قوله
اني مؤمن او شهادته في امور الديانات لانه مسلم قلنا لا نسلم بل لانه مطلع على صحته وحسنه
فان دليل الاطلاع قائم وهو سكنى دار الاسلام ومخالطة المسلمين ولم يعارض هذا الدليل
معارض بخلاف امر الحرب فان حجر المولى عليه دليل على عدم خبرته بامره او يكون المولى عرف من
حاله عدم النصيحة للمسلمين فلهذا حجر عليه اذ المولى مسلم متدين والظاهر من حاله ارادة ظهور
الدين واعلاء كلمة الاسلام فانما حجر عليه لما ذكرنا لمخافة عليه • والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في الغنائم وقسمتها

قوله كما فعل عليه الصلاة والسلام كذلك في فتح خيبر عن سهل بن ابي حثمة قال
قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم
على ثمانية عشر سهما رواه ابو داود • وعن عمر رضي الله عنه قال لولا اني اترك اخر المسلمين ليس لهم
شيء ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني اتركها لهم خزانة
يقتسمونها رواه البخاري قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز الخ

لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم الى آخره **قلت** استدل الشافعي رحمه الله بما هو اولى من هذا فقال اقول في سواد الكوفة قولا بظن مقرون الى علم ان الله تعالى ذكر الغنيمة في موضع واحد من كتابه عز وجل وذكر المن على الكفار بعد وقوع الاستيلاء عليهم وتقريرهم على املاكهم فتعلق حق الغانمين عن الاراضي التي غنموها وجعلها ملكا لهم وصرف الحق الى غير المستحق واما مكة شرفها الله تعالى فانما فتحت صلحا على ما ياتي فلم يزل اهلها وتركها في ايديهم ولم يتعلق حق الغانمين بها فلا يكون فعله ذلك صرف حقهم الى غيرهم واما سواد الكوفة فلا يخلو الحالة فيه من امرين احدهما ان يكون فتحها صلحا ولذا لم يفعل ما يراه في ذلك وما نقم عليه الاتفاق بينه وبينهم او يكون فتحها عنوة واستطاب نفوس الغانمين بالعوض اعطاهم موقوفة في ايديهم للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بغنائم هوازن فانه طيب نفوس الغانمين ورد الغنائم الى اهلها والذي يدل على صحة ذلك ما روي عن جرير بن عبد الله البجلي ان بجيلة كانوا ربع الناس يوم القادسية فقسم لهم عمر رضي الله عنه ربع سواد الكوفة فاستغلوه ثلث سنين او اربع سنين حتى جاء بجيلة وامراة من قومه الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر رضي الله تعالى عنه اني كنت قسمت السواد بينكم واني ارى ان تتركوا ذلك للمسلمين ولولا اني قاسم مسؤول لاتركها في ايديكم وابى ذلك الا ان تعوضه عن سهامه فعوضه عنها ثمانين دينارا وثمانين درهما فقالت المراة اذ ابي شهد القادسية وان لي فيها سهما ولا ادع ذلك فقال لها جرير اما ترين ما صنع قومك فقالت لا اترك حتى تركبني وتلبسني قطيفة حمراء وعلى نوق ذهبا فبعث ذلك فتركت نصيبها فظهر بهذا انه استطاب نفوس اهلها بعضهم بمال وبعضهم بغيرها ثم تركها وقفا في ايديهم والخراج الذي وضع عليها هو الاجرة ويجوز ان يسمى الاجرة خراجا ويجوز ان يفتح الامام بلدة عنوة ويرضى الغانمون بتركها في ايدي اهلها كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح هوازن واراد ان يمن على اهلها ويترك الاراضي في ايديهم واوحى الغانمين فمنهم من ترك بغير مال ومن لم يترك حتى عوضه وهكذا فعل عليه الصلاة والسلام في السبي لما رده عليهم من امتنع من رد نصيبه اوصاه بالمال ولهذا لما امتنع الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وبقية المؤلفة عن رد ارضاهم بالمال وروي ان عتبة بن فرقد اشترى ارضا من سواد الكوفة فلما قدم على عمر رضي الله تعالى عنه قال له ممن اشتريتها فقال من اهلها فقال عمر رضي الله تعالى عنه هؤلاء بني المهاجرين والانصار فقال اشتريتها منهم فدل ذلك على صحة ما ذكرنا وروي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عامر وعبد الله بن المغفل انهم كانوا يكرهون شراء اراضي سواد الكوفة وروي ان دهقانة من الملك لما اسلمت قال عمر رضي الله تعالى عنه اما انت فلا خراج عليك واما ارضك فان ادت خراجها نخلوا بينك وبينها وان لم تؤد نخلوا بينها وبين المسلمين ولذلك روي ان دهقانا اسلم فقال عمر رضي الله تعالى عنه نحو ذلك فبان بهذا ان الاراضي الخراجية تكون لجماعة المسلمين وروي عن عقيل بن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنهما انهما كرها شراء اراضي السواد انتهى **قوله** ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم **قلت** هذا خلافه في

في خلافه وما ذكر يستفاد مما رواه ابن اسحق في قضية الفتح وسياتي الادلة ايضا بان فتح مكة فتح صلحا لان اهلها لم يقاتلوا **قلت** هذا من دعوى الشافعي رحمه الله تعالى عنه وستاتي الادلة ان شاء الله تعالى **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن الى آخره هذا رواه ابو اسحق وغيره في قصة الفتح **قوله** ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام انما احلت لي ساعة من نهار رواه البخاري ومسلم قال ابو الحسن دقيق العيد في شرح العمدة بعد ان ذكر هذا الحديث في الحديث دليل على انها فتحت عنوة وهو مذهب الاكثر وقال الشافعي رحمه الله وغيره فتحت صلحا لما لم يقسمها قال الامام السرخسي رحمه الله ومن له ادنى معرفة بالسير لا يقول بهذه المقالة وما زال اهل العلم مجمعين على انها فتحت عنوة وقهرا حتى حدث هذا القول بعد المائتين انها فتحت صلحا قالوا والذي يدل على انها فتحت صلحا قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين ولا امن مع القتال ولذلك قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم وروى ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد ذلك باثنين وعشرين شهرا فكان دخوله مكة في مدة الصلح وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينقض عهدا عاهده ولهذا المعنى اقرهم على اراضيهم واملاكهم ولم يغنم لهم مالا ولا سبى ذرية وانما اذن في القتال لخزاعة لبني نفاثة فقاتله فقتله خزاعة وبنو من اهل مكة وانما ترحوا اليه وقد تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم امانا لاهل مكة فقال من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ومن دخل داره فهو امن وقال يعقوب وقد عفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مكة واهلها قال عليه الصلاة والسلام من اغلق عليه بابه فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ونهى عن القتل الا نفرا سماهم الا ان يقاتل احد فيقتل وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد اذهبوا فانتم الطلقاء والجواب لاصحابنا ومن قال بهذا القول قاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وهموا باخراج الرسول وهم بدؤكم اول مرة اتخشونهم فالله احق ان تخشوه ان كنتم مؤمنين ثم قال تعالى تحريضا على قتالهم قاتلوهم يعذبهم الله بايديكم ويخزهم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم وانما نزلت هذه الآية في نقض قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان قريشا لما صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل في عهدهم وصلحهم بنو بكر ودخلت خزاعة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم ان قريشا يقاتل بنو بكر خزاعة وامدهم قريش بالسلاح وقاتل بعضهم مع بني بكر بالليل مختفيا فوفد خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

• لاهم اني ناشد محمدا • حلف ابينا وابيه الاتلدا •

• ان قريشا اخلفوك الموعدا • ونقضوا ميثاقك المؤكدا •

وبيتونا بالحجر سجدا ، وقتلونا ركعا وسجدا ،

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم نشأت سحابة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه لتستهل بنصر بني خزاعة فكيف يجوز ان يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلها بعدما امره الله تعالى بقتالهم وحرضه على ذلك ولم يكن به ضعف ولا عجز واقوى دليله ما كان ح وقد وعد الله تعالى نبيه وسلم نصرت يا عمرو بالنصر وامره بالقتال ليشفي بذلك صدور المؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم لعشر مضين من رمضان حتى اذا كان بالكديد افطر ثم مضى حتى نزل مر الظهران في عشرة الاف من المسلمين وقد عميت على قريش الاخبار ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام فلما نزل مر الظهران قال العباس واصباح قريش والله لئن دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة قبل ان يأتوه فيستأمنوه انه لهلاك قريش الى اخر الدهر قال فركبت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرجت الاراك لعلي اجد بعض الحطابين يخبرهم بمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخرجوا اليه ليستأمنوه فاذا انا بابي سفيان بن حرب وبديل بن ورقاء في رواية وحكيم بن حزام يتراجعان الحديث ويقول احدهما لصاحبه ما هذه النيران فقلت لابي سفيان ويلك هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس في عشرة الاف فقال ما الحيلة فداك ابي وامي فقلت ان ركبت عجز هذه البغلة لآتين بك رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه ان ظفر بك ليضربن عنقك قال فركب ورجع صاحباه فدخلت به على رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاء عمر رضي الله عنه فدخل وقال يا رسول الله هذا ابو سفيان عدو الله قد امكن الله منه من غير عهد ولا عقد فدعني اضرب عنقه فقلت يا رسول الله قد اجرته ولو كان من بني عدي ما قلت هذا فبكى عمر رضي الله تعالى عنه وقال والله كان سروري باسلامك حين اسلمت اكثر من سروري بالخطاب لو اسلم لعلمي بان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اسر باسلامك منه باسلام ابي الخطاب قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله تعالى عنهما اذهب به الى رحلك فاذا اصبحت فائتني به فلما اصبحت غدوت به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال العباس يا رسول الله ان ابا سفيان يحب الفخر فاجعل له شيئا فقال صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن قال فقلت النجا الى قومك فخرج اليهم حتى اذا جاءهم صرخ باعلى صوته يا معشر قريش هذا محمد قد جاءكم بما لا قبل لكم به فمن دخل داري فهو امن قالوا قاتلك الله وما تغني عنا دارك قال ومن اغلق بابه فهو امن وهذا حديث حسن صحيح الاسناد وقد ورد في اكثر كتب الحديث وهو دال على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلها عنوة وان قريشا كانوا نقضوا العهد والصلح الذي كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله عليه الصلاة والسلام ان هذه السحابة لتستهل بنصر بني خزاعة وقول عمر رضي الله تعالى عنه في حق ابي سفيان قد امكن الله منه من غير عهد دليل على انحلال الصلح وفي السنن عن ابي

هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ابا هريرة اهتف بالانصار ان يسلكوا هذا الطريق ولا يشرفن لكم احد الا انمتموه ففعلوا ذلك فنادى مناد لا قريش بعد اليوم ، وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هتف بالانصار فاجتمعوا عنده فقال اترون اوباش قريش فقالوا نعم فقال احصدوهم حصدا او مسح باحدى يديه على الاخرى فاظهر منهم احدا الا انامه وقال موعدكم الصفا فلما وصل اليه قال ابو سفيان يا رسول الله ابيدت او قال اشتدت خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم فلو كان صلحا لم يقل احصدوهم حصدا ولا قال من دخل دار ابي سفيان فهو امن ثم نصر الله تعالى خزاعة وشفى غيظ صدورهم كما ذكر الله تعالى في كتابه ، وقول الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الصلح كان بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين اهل مكة ولم ينتقض ذلك عن معاونة بني بكر واعانتهم قوم من قريش وبعضهم كانوا على العهد ، قلنا هذا باطل من وجهين احدهما قول عمر رضي الله تعالى عنهما في ابي سفيان ومن دخل دار ابي سفيان فانه يدل على نقض العهد الذي كان بينهم ان لم يكن لهم عهد فقد امنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا انما امن ابا سفيان ومن دخل داره او كان بيته وهذا ينبغي ان يكون دخلها صلحا ولا يبطن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امنهم شحرا باحصدوهم ولانه امنهم بمر الظهران ثم نقض ذلك حين دخل مكة ولانه يعدهم ثم يخلف موعده الذي يؤيد هذا ثم يرد بين وضوح الحديث الصحيح قوله عليه الصلاة والسلام ان الله حبس الفيل عن مكة وسلط عليها رسوله والمؤمنين انها لم تحل لاحد من قبلي ولم تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار رواه البخاري ، وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه الحديث تقدم وحديث ام هانئ انها قالت اجرت حموين لي فاراد علي بن ابي طالب قتلهما فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت اني اجرت حموين لي يا رسول الله وان ابن امي علي بن ابي طالب قتلهما فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت اني اجرت حموين لي يا رسول الله وان ابن امي علي بن ابي طالب قتلهما فقال عليه الصلاة والسلام قد اجرنا من اجرت والاجارة اراد لا تكون الا لمن لا امان له وارادة قتلهما دليل على عدم الامان لهم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقتل ابن خطل وهو متعلق باستار الكعبة ولو كان دخلها صلحا لما جاز قتل احد منهم وقال عليه الصلاة والسلام لا تقتل قريش صبرا بعد اليوم الى يوم القيامة وروى احمد رضي الله تعالى عنه في مسنده فقال عن ابي شريح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الغد من يوم الفتح ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرة فان احد ترخص بقتال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقولوا ان الله تعالى اذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما اذن له فيها ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب وهذا الحديث لمن رفعه باويل لا سنن لمخالف معه حجة ولا تاويل وحديث البخاري يؤيده

ويبصره • وأما قوله لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين فلا حجة فيه لأن الله تعالى
وعد نبيه عليه الصلاة والسلام والمؤمنين بدخول مكة آمنين وهو لها عنوة لا يمنع
الأمن لأن القاهر لا يخاف المقهور والغالب لا يخاف المغلوب فدخلوا آمنين وجواب
آخر أن هذا كان يوم الجعرانة حين منعوا من العمرة ثم صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ودخل هو وأصحابه فاعتمروا ولهذا قال محلقين رؤوسكم ومقصرين وذلك كان في
البير ستغنين على أنه فتحت عنوة إلى المانين ثم حدث هذا القول من أثناء فتح مكة
وكيف يصح صلحا وبعض قريش يقول في ذلك مخاطبا لزوجته إنك لو شهدت يوم خندمه
• إذ فر صفوان وفر عكرمة • لم تنطقي اليوم بأدنى كلمة •
وقد كان ابن رواحة رضي الله عنه في يوم الفتح ينشد بين يدي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
• خلوا بني الكفار عن سبيله • اليوم نضربكم على تأويله •
• ضربا يزيل الهام عن مقيله • ويذهل الخليل عن خليله •
فقال عمر رضي الله تعالى عنه أتنشد الشعر في حرم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
دعه يا عمر فإنه أسرع في قلوبهم من وقع النبل ثم جاء أبو سفيان فقال يا رسول الله أبيدت
خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم وأي أمان يكون مع مثل هذا وهذا أشهر عند
أهل العلم وأظهر من أن يحتاج إلى تكثير الشواهد والأدلة والله تعالى أعلم • وقد روي عن
عمر رضي الله تعالى عنه أنه من على أهل السواد برقابهم وأراضيهم وضرب الجزية على رقابهم
والخراج على أراضيهم وإنما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضي الله تعالى عنهم
على ما روي أنه استشارهم مرارا ثم جمعهم وقال إني تلوت آية في كتاب الله تعالى
استغنيت بها عنكم • وفي رواية أنه خرج إليهم والمصحف في يده فقال إني استغنيت
بهذا عنكم ثم تلا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى إلى قوله للفقراء المهاجرين
إلى قوله والذين جاءوا من بعدهم ثم قال أرى لمن بعدكم في هذا الفيء نصيبا فلو قسمتها
عليهم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم
ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك إلا نفر يسير منهم بلال
رضي الله تعالى عنه ولم يجدوا على مخالفته حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا و
وأصحابه فما جاء عليهم الحول ومنهم عين تطرف فماتوا جميعا • وعن علي رضي الله تعالى عنه لما أراد
عمر رضي الله تعالى عنه أن يقسم سواد الكوفة بين الغانمين قال له إن قسمتها بينهم
اشتغلوا بالزراعة عن الجهاد فقال صدقت فأقر أهلها عليها بالخراج وجعل على رقابهم الجزية
وهكذا روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضي الله تعالى عنه لما فتح الكوفة قسم الأراضي بين أهلها
وجعلهم أحرارا ذمة وجعل على أراضيهم الخراج والجزية على رقابهم وأما ما روي أن عمر رضي
الله تعالى عنه قسمها بين الغانمين وأعطى بجيلة الربع فلا بد من صحة هذا النقل ولو صح لاشتهر
واستفاض لأن مثل هذه الواقعة يشتهر ويظهر أمرها كما ظهر فتح خيبر وغيرها وكما اشتهر
فعل النبي صلى الله عليه وسلم بهوازن ولما لم يشتهر ذلك دل على ضعف الرواية والوجه الثاني

أنه لو صحت الرواية كانت محمولة على أنه رأى الصواب في عدم القسمة فكان الثاني ناسخا
للأول وأما ما دفعه إليهم وعوضهم قلنا هذا لا يدل على أنهم ملكوها لأنه جاز أنه فعل ذلك
تطييبا لقلوبهم لما دفعه إليهم لتعلقت أطماعهم به فدفع إليهم ما دفع تطييبا لقلوبهم لأنهم
لو ملكوها ما جاز انتزاعها منهم بدون البيع الصحيح ولم ينقل ذلك وقد ذكر بعض أصحابنا
رحمهم الله تعالى أنه إنما عوض بجيلة وجريرا بذلك لأن عمر رضي الله تعالى عنه كان حين
بعثهم إلى السواد جعل لهم الربع بعد الخمس فكانوا أول من دخل السواد وإذا نقل قوما بشيء ملكوه
فلا يجوز له أخذه منهم إلا برضاهم هكذا روى علقمة بن سلمة عن الشعبي أن بجيلة وجريرا أول
من بعثهم عمر رضي الله تعالى عنه إلى سواد الكوفة وجعل لهم الثلث بعد الخمس فلهذا عوضهم عمر رضي
الله عنه وما دفعه إلى المرأة كان ذلك من بيت المال لأهله بنفرها وكان أبوها من المهاجرين
فعل ذلك إحسانا منه • وقوله لولا أني قاسم مسؤول في الغلة لتركتها في أيديكم
أي مسؤول في الغلة لتركتها كلها في أيديكم وبهذا التأويل يحصل الجمع بين الخبرين في القسمة وعدمها
والله تعالى أعلم فإن قيل لو كان لم يكن عمر رضي الله تعالى عنه قسم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قسم خيبر وفيه أسوة حسنة وقد كانت الآية التي استند إليها عمر رضي الله تعالى عنه موجودة لم يكن رسول
الله صلى الله عليه وسلم يخالف ما أدى إليه قلنا عنه جوابان أحدهما لا نعلم أن هذه الآية كانت قد أنزلت
فلا بد من بيان هذا واستدلال عمر رضي الله تعالى عنه بها وسكوت الصحابة رضي الله تعالى عنهم
دليل على أنها متأخرة عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر والجواب الثاني هو
أن الله تعالى جعل للغانمين نصيبا كما جعل لمن يأتي بعدهم فكان الخيار في ذلك إلى الإمام إن شاء قسم
بين الغانمين وإن شاء من على أهلها برقابهم وملكهم الأراضي وجعل عليها الخراج لتكون ذلك
عونا للمسلمين في الحال بأخذ الجزية والخراج ونفعا لمن يأتي بعدهم وقعت الإشارة إليه في الكتاب
ويؤيد هذا ما روي أن النبي صلى الله عليه تعالى وسلم من على أهل مكة حين فتحها بدورهم وأراضيهم
إلا أنه لم يضع على أراضيهم الخراج لأن أراضي العرب عشرية فكما لا يجوز وضع الجزية على رقابهم
لا يجوز وضع الخراج على أراضيهم ومكة فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم
عنوة على ما بينا والسواد فتحه عمر رضي الله تعالى عنه عنوة من غير خلاف بين أهل السير
لا نعلم أحدا قال إنه فتح صلحا وكان صاحب جيش العجم رستم بن فرخ هرمان وقتل في الحرب
وفيه يقول الذي قتله من العرب

• حمينا الديار وأبقيت مكرمة في الأمم • غداة العزيمة أدهم •
• لسوق النوادس سوق الغنم • رماني بنبلهم وثنا فلتقه •
• فشد الركاب ببطن القدم • فأضرب بالسيف أو نخه •
• فكانت لعمري فتح العجم • وفيه أيضا
• ألم تر أن الله أنزل نصره • وسعد بباب القادسية معصم •
• فأبنا وقد آمت نساء كثيرة • ونسوة سعد ليس فيهن أيم •

ولما اقرهم عمر رضي الله تعالى عنه بالجزية ووضع على اراضيهم الخراج وقعت على اصل ملكهم فتوا
ويتبايعونها فيما بينهم واشترت الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من اراضي السواد ما اشتهرت
الصحابة ومن بعدهم ما لا يحصى وهذا دليل على انهم مالكون لذلك لان احدا منهم تقدم او تأخر
لم ينكر عليهم بيعهم لها ومن روى عنه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انه كره شرا ارض السواد
فانه لم يكن ذلك لعدم ملكهم لها وانما كره ذلك لانه استنكف عن اداء الخراج لكونه
من وظايف اهل الذمة وهو شبيه بالجزية ولونه انتقل الخراج من الذمي اليه ولهذا المعنى لما تنا
الايدي واشترى المسلمون بعضهم من بعض لم يستنكف عن شرايها لكونه انتقل الخراج
اليه من مسلم مثله اما حديث الدهقانة والدهقان ● وقوله فان ادت خراجها فخلوا بينها وبين
ارضها وان لم يؤد فخلوا بينها وبين المسلمين فجواب ذلك انه اراد لا اذا عطلها ولم تزرعها خيف
ذهاب حق المسلمين لفسادها اخذناها واعطيناها لمن يزرعها حتى لا يذهب حق المسلمين واما
قول عمر رضي الله تعالى عنه للذي اشترى الارض ممن اشتريتها قال من اهلها يعني الذين يؤدون
خراجها ● وقوله هؤلاء اهلها يعني الذين يستحقون خراجها وقد اشترى ابن مسعود
وحبيبة من قوم ارض السواد وذلك دليل على صحة ملكهم لها فان قالوا الخراج انما اخذ
اجرة للارض ● قلت هذا لا يصح لان الاجرة لا تستدل الا فيما يصح اجارته وسواد
الكوفة كروم ونخيل ومزروع واجارة الكروم والنخيل لا تصح والاجارة لا تصح الا مدة معلومة
وتبطل بموت المتعاقدين واما تعلقه بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية
ففيها بيان مصرف الخمس وليس فيها بيان تصرف الاربعة الاخماس ولو كان فيها بيان الغا
للغانمين لكن ليس فيها بيان انه لا يجوز قطع حقهم عن عينها الا ترى ان كما تعلق حقهم بالاراضي
تعلق حقهم بالرقاب ثم جاز للامام قطع حقهم عن الرقاب بالمن والقتل وجعلهم ذمة
فكذلك جاز مثله في الاراضي وبل اولى لانه اذا قتلهم الامام انقطع حق الغانمين في رقابهم
لا الى خلف اصلا واذا ملكهم الاراضي فقد قطع حقهم عنها الى خلف وبدله فكان ذلك اولى
واما قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لو كان ذلك قولا بظن مقرون او مقضيا الى علم هو كلام
الشاكر متناقض لان العلم والظن حقيقتان مختلفتان ● وانما استدلاله بقوله تعالى واعلموا
انما غنمتم فقد ذكر جوابه والله تعالى اعلم **قوله** والامام لا يفادي بهم في احدى
الروايتين عنه وعنه يفادي بهم قبل وهو اظهر الروايتين **قوله** لان فيه تخليص المسلم
من يد الكافر الى اخره واستدلا لهما بما روى عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من
المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل رواه احمد والترمذي وصححه ولما روى سلمة ابن الاكوع ان
النبي صلى الله عليه تعالى وسلم فدى بامراة ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة رواه مسلم
قوله لان المفاداة بالمال لا يجوز في المشهور **قلت** وقال ابو يوسف يجوز ايضا على المشهور
والاتفاق ل قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا كان لهم حاجة الى المال
وضرورة فلا بأس بالمفاداة بالمال **قوله** ولما ان فيه والانه تعالى امر بقتل الكفار

وقتالهم لاجل اعدام الكفر في المفاداة ابقاء الكفر واهله ولان ابتداء الجهاد كان لدفع شر
وشر امثاله من الكفار والمفاداة مفوت للقصد من الجهاد بعد حصوله وابطال مصلحة ومنه
ايضا ابطال الجهاد والاسير واجابوا عن الحديث بانه جاء في حديث عمران بن حصين رضي الله تعالى
عنه فدى بذلك المأسور بعد ان اقر بالاسلام وقد فسخ ان يرد احد من اهل الاسلام الى
الى الكفار بقوله تعالى لا ترجعوهن الى الكفار ثم جواز المفاداة بالاسرى عندهما
قبل القسمة اما بعد القسمة والاحراز بدار الاسلام فقال ابو يوسف لا يجوز وقال
محمد رحمهما الله يجوز هكذا ذكره القدوري في شرح ووجه قول محمد ان اعادة المسلم الملتزم احكام
الاسلام اولى من امساك هذا الابي لدين الاسلام ووجه قول ابي يوسف ان القتل يسقط
عنه بعد القسمة واستقر فيه الرق فصار من اهل دارنا فلم يجز المفاداة كما لم يجز لسائر
اهل دارنا من الذمي والمسلم **قوله** وما يلي منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم **قلت** روى الطحاوي عن ابن جريج انه قال نسخها فخذوهم واقتلوهم
حيث ثقفتموهم وقال السيد لم يختلف اهل النقد ونقلة الاثار
ان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ● وروى ابن عباس رضي الله عنهما
ومجاهد والضحاك وابن مزاحم مثل قول ابن جريج والسدي والله تعالى اعلم **قوله** فقد
بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير المسلمين يجوز اتفاقا **قلت** ما بالعهد بالحلا
من قدم والله تعالى اعلم **قوله** لان ذبحها للاكل منهي عنه **قلت** روى
ابن ابي شيبة عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه لا تعقرن شاة الا للماكلة **قوله** مثله منهي عنه
تقدم في اول الكتاب من حديث النبي حديث بريدة **قوله** لعذب الحيوان بالنار وهو منهي
قلت رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق
منها يدفن في موضع لا تقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم **قوله**
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس باوطاس اما غنايم
خيبر فرواه ابو داود والترمذي واما اوطاس فلم يقسم الا في الجعرانة كما رواه البخاري
والطبراني **قوله** قبل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها يعني اختلفوا في
في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب قال بعض المشايخ المراد منه
عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة على القسمة كاثبات الملك عن ملكه الغير
وسبباذه الملك بملكه على وجه يظهر اثره في حل الوطي ونفاذ البيع والهبة وغير ذلك
وقال بعضهم المراد منه الكراهة قال صاحب الهداية وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله
فانه قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لا تجوز القسمة في
دار الحرب وعند محمد الافضل ان لا تقسم في دار الحرب الا في دار الاسلام وانما قال قبل الخلاف
لانه لا خلاف في الظاهر عن اصحابنا وهو المشهور عنهم وانما الخلاف فيما يروي عن ابي
يوسف لا عن محمد والله تعالى اعلم **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن شهد الو

رواه الطبراني والبيهقي وصححوا وقفه على سعد **قوله** ولنا ان السبب مجاوزة الدرب الى آخره
هذا يرد المختلف الى المختلف فلا يعبد لما تقدم ان السبب عنده هو شهود الحرب وله في ذلك
قلت هذا الحديث واجاب الطحاوي رحمه الله تعالى بان يحمل هذا من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم يجوز ان يكون في قوم وردوا بعدما فتحت البلد وصارت دار اسلام واحرزت
الغنايم وقسمت وان كان فيمن جاء بعد انقطاع القتال قبل الخروج من دار الشرك
فقد خالفه عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه ومن معه فتكافأ القولان الا ان يكون لاحدهما دليل
من كتاب او سنة او نظر صحيح فنظرنا في ذلك فرأينا السرايا المبعوثة من دار الحرب الى بعض اهل
الحرب يشركون اهل العسكر فيما غنموا من قتالهم لعدوهم وان لم يحضروه لانهم قد كانوا بذلوا من
انفسهم مثل ما بذلوه فالنظر على ذلك ان يكون كذلك من بذل نفسه لمثل ما بذل له نفسه من حضر
الوقعة اذا كان على الشرايط التي وصفنا في هذا الباب **قلت** الشرايط التي
وصفها هي ان يخرج يريد القتال فلم يلحق الامام حتى هلك القتال غير انه لحقه في دار الحرب
قبل خروجه منها والله تعالى اعلم • وقد استدل الشافعي رحمه الله تعالى بما في صحيح البخاري عن ابي
هريرة رضي الله تعالى عنه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه
على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بخيبر بعدما افتتحها فلم يقسم لهم شيئا • **واجيب**
بان خيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها وكان تقدمهم والغنيمة في دار الاسلام وذلك لا يوجب
الشركة واما في الصحيحين عن ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهما قال بلغنا مخرج النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة في بضع
وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده
معا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد
غاب عن خيبر الا اصحابه سمعنا معا ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم
لا من الغنيمة الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها فلا متمسك فيه لاحد الفريقين **ح** محمل بعض
الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز المقاسم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم
الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعده كونه بعد الفتح **قوله** ولا حق لاهل
السوق وسوق العسكر في الغنيمة لا سهم ولا رضخ حتى يقاتلوا وبه قال
مالك واحمد وللشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان احدهما كقولنا والاخر يسهم لهم واستدل له بما
تقدم ان الغنيمة لمن شهد الوقعة **واجيب** بان تاويله ان تشهد على قصد القتال
اذ الوقعة هي القتال في المحل الوقعة صدقة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف
باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له او لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا
هو السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم واما حقيقته انه قصد غير انه ضم اليه شيئا آخر كالتجارة
في الحج وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسروا في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلتوا
فلحقوا الجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيما وفي كل ما يصيبونه ومن اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر

والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا
والا فلا شيء لهم **قوله** واذا لم يكن حمولة يحمل الغنايم عليها من بعير وفرس وغيره
قوله قسمها بينهم ايداعا ثم يرتجعها عند الخروج الى الدار فيقسمها فعلى هذا يكون بالاجرة
قوله لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية السير الصغير لانه انتفاع بمال
الغير لا بطيب من نفسه **قوله** ويجبرهم باجر المثل في رواية السير الكبير والاوجه انه ان ضاق فلو
لو قسمها قسمة ايداع وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط
الاكراه واسقاط الاجرة والله تعالى اعلم **قوله** ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الغنيمة في دار الحرب **قلت** قال المخرجون لاحاديث الهداية انهم لم
يجدوا هذا الحديث في الكتب الستة التي بايديهم فيستدل بما تقدم من ان السبب هو الاستيلاء
العام وهو ثبوت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا واذخارا وهذا
عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس ببعيد الا ترى
ان الدار مضافة اليهم فدل انه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل ان له ان يتركها دار حرب
ويتحول عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم
سبب الملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع معنى فان البيع مبادلة في القسمة ذلك
فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي والله تعالى اعلم
قوله ومحل الخلاف ان يموت بعد استقراره من الهزيمة **قلت**
ليس الارث مبنيا على ما ذكر لان مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسمة
حيثما كانت او باختيار الغانم التملك ولكن يتأكد حقه بالهزيمة والحق المتأكد يورث
قوله ولو وطئ الغانم الى آخره لان هذا الخلاف بناء على ان الملك يثبت بالهزيمة
بل باختيار التملك فان سلمت بما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذ وكمل من ماله قيمتها يوم
الحمل **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها
روى البيهقي عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا ولابي داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر
فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف **واخرج** البيهقي عن هانئ بن
كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله تعالى عنهما انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف
فكرهت ان اتقدم لشيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دعهم ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب
او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين **قوله** لما روى عبد الله العمري ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه **قلت**
هكذا رواه ابن ماجه وهذا اخذ من نص الائمة ولفظه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قول اهل
العراق وقولهما قول اهل الحجاز والشام واعتمادهم على حديث عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام اسهم للفارس سهمين قلنا ما رويناه اصح ولو صح ما رووه ثم

لكان الاخذ بما ذكرنا اولى لما فيه من اثبات الزيادة وهو مذهب اهل الحجاز والشام وهم
كانوا اعلم بامر الجهاد من اهل العراق • وروى ابو صالح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما وفي السنن
عن ابي معاوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وفي السنن ابو عمرة عن ابيه قال
اتينا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اربعة نفر ومع كل واحد منا فرس فاعطى الرجل سهما ثم
تقول من جهة المعنى ان الاستحقاق بالمعنى اذا طلب ويدرك اذا طلب فكان غناؤه اشد دا
دفع لهزم العدو وخيلان تتضاعف الاستحقاق وتدبانه هذا المعقول لما ذكرنا من المنقول
قوله ولنا ما روى عبيد الله العمري ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما
لفرسه **قلت** هكذا رواه ابن ابي شيبة **قوله** وعبيد الله ادنى من اخيه هو
قلت لم يخرج الحديث في روايته مثوبة الصحيحين من غير روايته وتقدم ما في المسئلة من الاحاديث
فلا يكفي هذا والله تعالى اعلم **قوله** ولما استويا تعارضا فسقطا
يتوضح برواية عن ابن عباس انه اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ومن رواية عبيد الله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم له وسهمان لفرسه فبيننا فقط ويسلم لنا
رواية عن ابي عمرة ورواية ابي المنذر بن الزبير **قال** في شرح المختلف وجه قول ابي حنيفة رحمه
ما رواه احمد بن حنبل في مسنده عن عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن حارثة قال قسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبرنا فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما وعن المقداد بنت
المقداد عن المقداد رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم له يوم بدر سهما
ولفرسه سهما وفي السنن عن مجمع بن حارثة شهدت الحديبية مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فلما انصرفنا عنها اذا الناس يحصون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي
الله تعالى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج مع الناس نوجف فوجدناه واقفا على راحلته
عند كراع الغميم فلما اجتمع الناس قرأ عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل اي فتح
هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الناس الفا وخمسمائة منهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين
والراجل سهما • وما روي من حديث خيبر فهو معارض بما روينا من حديث مجمع بن حارثة على انه
لا حجة لكم فيه **قال** فقسمها على ثمانية عشر سهما الخيل مائتا فرس والرجالة الف واربعمائة
لكانت الخيل ومن عليها اربعمائة والرجالة الف واربعمائة فجعل لكل مائة سهما فقد جعل للفرس
سهما وللراجل سهما فسوى بين الرجالة والخيل فكان حجة لنا ايضا • وما روي انه اعطى الفرس
سهمين وصاحبه سهما فلنا نفل ذلك على وجه النفل وذلك لقوله تعالى قل الانفال
لله والرسول والذي يدل على ذلك ما روينا بالاسناد عن ابي سهل الاسفرايني عن ابي اسحق ابراهيم
ابن علي رضي الله تعالى عنه عن يحيى بن يحيى عن سليم بن اخضر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما

ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم في النفل للفرس سهمين وللرجل سهما وهذا منصوص على انه
عليه الصلوة والسلام فعل ذلك على وجه التنفيل لا شك انه عليه الصلاة والسلام
اسهم سلمة بن الاكوع سهمين سهم فارس وسهم راجل وقال **سلمة** خير فرساننا اليوم ابو قتادة
وخير رجالنا سلمة بن الاكوع ولذلك اعطى الزبير يوم خيبر اربعة اسهم سهمين لفرسه وسهما له
وسهما لقرابته وفي بعض اخباره خمسة اسهم قالوا سهما لامه وكان ذلك على وجه التنفيل
لا شك انه عليه الصلوة والسلام اسهم سلمة بن الاكوع سهمين سهم فارس وسهم راجل وقد روي
ايضا انه كان معه فرسان ولو صح ما رويتم وانتفى عنه التاويل بما رويناه ان استحقاق هذا
القدر مستيقن به وما زاد عليه محتمل ودلالة الزيادة ثابتة في الغنيمة قطعا فلا يزال المتيقن
بالمحتمل • **قوله** فيما روينا اثبات الزيادة **قلت** هذا معارض لما روينا اثبات
الزيادة ايضا لبقية الغانمين ثم فيما هو ما اليه فقد رجح البهيمة على الادمي في الاستحقاق
وهذا لان البهيمة لا تغني كما يغني الرجل وقد يستغني الرجل عنها دون راجل قدر من فارس
وكان القياس يقتضي ان لا يساوي بين الرجل وفرسه اما لانها آلة له فصارت كجملة الآلة
التي يقاتل بها ولان نفعها تبع له ولكن تركنا ذلك للسنة الواردة في ذلك وكلها متفقة على
استحقاق السهم الواحد واختلفت في استحقاق السهم الثاني فاقررنا ما اتفق عليه وتركنا ما
وقع فيه الاختلاف واجريناه على اصل القياس • اما **قوله** انها تصلح للكر والفر والطلب والهرب
قلنا عنه جوابان • احدهما ان هذا يقتضي ان يكون الراجل احق بالزيادة لانه اذا علم انه
لا يقدر على الفرار كان قتاله اشد دفعا عن نفسه ونكاية للعدو اعظم الثاني ان الكر والفر
لا من فرسه لانها لا تعلم ما يفر منه ولا ما تكر للطلبة وانما هي تبع له في ذلك فلهذا جعلنا له سهمين بسبب
هذا القدر من زيادة الارهاب • واما قوله فان مؤنة الفرس اكثر فذلك لان مؤنتها توجد
مباحة من الكلاء ونحوه سيما في الاعراب فان مؤنتها خفيفة اما مؤنة الرجل فلا توجد مباحة
ولهذا يحتاج في السفر الى حمله وقد لا يحتاج الى ذلك لدابته وليس ملما انها كثيرة المؤنة ولكن كثرة
المؤنة لا توجب زيادة الاستحقاق في الغنيمة الا ترى ان الامير والملك وصاحب الامراء الكثيرة
ساويا الغير في السهم فعلمنا ان زيادة المؤنة لا توجب زيادة في القسم وقد اجبنا ومذهبنا يؤدي عن
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقد استدل بعض اصحابنا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه الاية فاضاف الغنيمة اليهم وهم الغانمون • **وقوله** غنمتم اي ملكتم ما يقتضي
هذا القسمة عن الرجالة والنساء والرجالة والفرسان وهو كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك على منه التساوي بينهن في الثلثين الا انه خص منه الفرسان في زيادة السهم
بالاتفاق فبقي اللفظ عاما فيما عداه والله تعالى اعلم **قوله** ويعطي الرجل سهما ويسهم لفرس
اي يجوز ابو يوسف رحمه الله تعالى ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم **قلت** وهو قول
الاوزاعي والثوري واحمد واسحق وبه قال الحسن البصري رحمه الله ومكحول **قوله** وقالا لا يسهم الا
لفرس واحد فقط وهو قول عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وابي ثور **قوله** لما روي انه

النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس خمسة أسهم سهما أو سهمين لفرسه **قلت**
رواه عبد الرزاق وأخرج الدارقطني نحوه عن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده وروى
سعيد بن منصور من مرسل الأوزاعي مثله ولأن الفرسين يحتاج إليهما غالبا لأن زمان القتال
قد يمتد ويعيى الفرس الواحد فلا يقدر أن يقاتل عليه فيحتاج إلى فرس آخر فإذا كان معه
فرسان كان نفعه أتم ودفعه وذبه عن المسلمين أكثر ويكون إرهابه للعدو أكثر قال
الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله فإن قيل
لو قلنا أنه يسهم لفرسين لهذا المعنى لسهم لثلاثة وأربعة وهكذا وهذا خبط قلنا لو ورد
بذلك سنة لقلنا أنه يسهم لأكثر من فرسين لما ذكرنا من المعنى ولكن لم يرد بذلك سنة
ونحن إنما عللنا ما وردت السنة به وذكرنا وجهه والله تعالى أعلم **قوله** ولهما ما روى
أن البراء بن أوس قاد فرسين ولم يسهم النبي صلى الله عليه وسلم إلا لواحد **قلت**
روى الواقدي أن البراء بن عازب أو أوس قاد فرسين ثم قال ونقل أنه لم يسهم إلا لفرس
واحد والثابت ذلك عندنا أسهم لفرس واحد ولم يسمع أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أسهم
لنفسه إلا لفرس واحد • وأخرج الشافعي رحمه الله في القديم بأفراس
ولم يسهم إلا لفرس واحد ولأن الغنيمة قد صارت حقا للغانمين وقد ثبت حق الفارس وفرسه
الواحد قطعا يقينا وما زاد على ذلك وقع الشك في ثبوته فيبقى ذلك على ملك الغانمين لأن
الملك لا يتخصص ولا يزال بالشك والحديث في مثله ضعف والأثبت ما ذكرنا والله تعالى أعلم
قوله كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل رواه مسلم **قوله** لأن إقدامه على مثل
التصرفات دليل على أنه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد • ولو أخر البيع إلى حالة حضور القتال
اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه واختار شمس الأئمة رحمه الله تعالى أن يكون له سهم الراجل
لأنه أدل على قصد التجارة لأن عادة التجار أن يختار السلع إلى حين اشتداد
الرغبة **قوله** لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نقل كذا والمعروف أنه رواه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وغيره **قوله** ويحصله أي ما يرضخه الإمام لهؤلاء
من غير الخمس • وعند الشافعي رحمه الله تعالى من الخمس لأن ما رواه حق الغانمين فلا يزاحم
بهم غيرهم واستدل غير هذا الشارح بأن النبي صلى الله عليه وسلم رضخ للعبد بحضرة القتال
وما نال من الخمس • وعن عمير أبي اللحم أنه شهد مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خيبر
وهو مملوك قال فأعطاني من خرثي المتاع ومن جهة المعنى أن هؤلاء لما لم يكن لهم سهم مقدر في الغنيمة
كانوا فيما يأخذونه من ذلك يستحقونه بطريق الفقر والحاجة على وجه المواساة فيكون ذلك
من الخمس كما في ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ولأن الرضخ إنما يفعله تطييبا لقلوبهم
وحملا لهم على القتال وكما في ذلك تطييب لقلوبهم ففيه كسر قلوب بقية العسكر وكسر همتهم وتحملهم
ذلك على التواني والتقاعد عن القتال وهم معظم العسكر والاعتماد عليهم فيكون قد بنى قصرا
وهدم مصرا **قوله** ولنا أنهم يستحقون ذلك بسبب القتال فكانوا من الغانمين **قوله**

وقال

وقال في شرح المختلف والحجة لعلمائنا رحمهم الله تعالى **قوله** تعالى واعلموا أنما غنمتم
من شيء فأن لله خمسه فالله تعالى جعل لنفسه الخمس والأربعة الأخماس للغانمين فوجب
أن يكون مقسوما لهم ولا يختص بها حر دون عبد قلنا **قال** يصرف إليهم من الخمس فقد صرف
إليهم ما ليس بحقهم وسهمهم وحقهم وهذا لا يجوز • وروي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم وهو بوادي القرى فقال يا رسول الله لمن الغنيمة فقال عليه الصلاة
والسلام لله خمسه ولهؤلاء أربعة الأخماس فقد جعل أربعة الأخماس للمقاتلة ولم
يفصل بين عبد وغيره • وفي حديث الترمذي **قال** فيه فهل أحد أحق به من أحد قال عليه الصلاة
والسلام لا حتى لو رميت سهما في جنبك فانتزعته لم تكن أحق به من أخيك وإذا حصل
الاستواء في الاستحقاق فلا وجه إلى التفضيل إلا أنا أجمعنا على تنقيص السهم فوجب
أن لا يمنع من نصيبه من ذلك عملا بالنص بقدر الإمكان ومن جهة النظر أن عناء العبد مثل
عناء الحر وأكثر لأنه مساوله في الآدمية والقوة فيكون دفعه كدفعه ونفعه كنفعه وقضية
هذا التسوية بينهما فيما جعل لهم إلا أنا أجمعنا على أنه لا يسهم لهم من الأربعة الأخماس
فيرضخ منها احترازا عن زيادة التخصيص وإعمالا للدليل المقتضي للتسوية ولأن هؤلاء حضروا
القتال على قصد الجهاد وإعلاء كلمة الله تعالى فوجب أن يثبت حقهم في الأربعة الأخماس
كأصحاب السهام ولأن الله تعالى جعل الخمس لأقوام معينين وهم الذين جعلهم مصرفا
له وذكرهم فمن أشرك معهم غيرهم فقد خالفه **فإن قيل** لم قلتم أن العبيد
والنساء والصبيان ليسوا من المذكورين في الكتاب فإنه تعالى ذكر المساكين والعبد
مسكين سيما على أصلكم فإنه لا يملك شيئا وإن ملك وأي مسكنة أكبر من ذلك **قلنا**
العبد يعد غنيا بغناء مولاه ولهذا لا يجوز صرف الزكاة إليه **والجواب**
عما روي أنه من كلام الراوي فهو يحتمل أن يكون أراد به الخمس المعزول الذي لله ورسوله ويحتمل
الخمس الباقي من الأربعة الأخماس ويحتمل أنه كان حين كان أمر الغنيمة إلى النبي صلى الله
عليه وسلم يعطي لمن شاء • وعن حديث أبي عمير أنه لا حجة فيه • وعن قوله الأربعة الأخماس
صارت حقا للمقاتلة إلى آخره لما صارت للمقاتلة والعبد من المقاتلة وجب أن
يثبت حقه فيها ومن قوله إن في الدفع إليهم إيقاع الفتنة أن هذا في حيز التعارض فإن في
المنع إيقاع الفتنة لأنه لما ساواهم في العناء ودفع العدو وجب أن يساويهم في الغنيمة
ما دام ثبت في الحدود العداوة وهذا المحذور يندفع بالرضخ من الأربعة الأخماس [illegible]
المختصة بأصحاب القتال فيعلم بالرضخ أنه أعطي لأجل أنه قاتل فيحمله ذلك على القتال
أما الخمس فإنما يعطى منه عن المقاتلة عادة فلا يكون الدفع منه محصلا لمصلحة القتال
ولا دافعا غيظه وهذا الذي صرنا إليه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فهو أولى
والله تعالى أعلم ويقسم الخمس إلى آخره اختلف أهل العلم في هذه المسألة

تعالى قوم سهم ذوي القربى ساقط وسائر الفقراء فيه سواء حكاه البلخي
عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وعنه أن فقراءهم يبدؤون في الصرف إليهم وقال
قوم سهم ذوي القربى لقرابة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من بني هاشم وبني المطلب
وسائر أقربائه يكون بينهم بالسوية لا يفضل من حضر القتال على من لم يحضر وبهذا
قال الشافعي رحمه الله تعالى وعنه أنه يعطى الذكر سهمين والأنثى سهما وخالفه المزني وغيره
وقالوا الذكر والأنثى فيه سواء لأنهم يستحقونه بالقرابة ولهذا يأخذ الجد مع الأب
وقال مالك رحمه الله تعالى الخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال
قال ابن القاسم وبلغني ممن أثق به أن مالكا قال ويعطي الإمام أقرباء رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم على ما يرى ويجتهد وقال أحمد رحمه الله تعالى في سهم الله والرسول
هو في السلاح والكراع **قوله** ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال سهم ذوي
القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعد موتي **قلت** ما رواه إسحق بن
راهويه في مسنده من حديث أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ونحوه عن قتادة رواه
ابن مردويه في تفسيره **قوله** وقسموا الغنيمة إلى آخره رواه أبو يوسف رحمه الله
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما • ورواه ابن أبي شيبة بزيادة **قوله** كما
سقط الصفي ورواه أبو داود عن الشعبي كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
سهم يدعى الصفي **قوله** كما روي أنه عليه الصلاة والسلام اصطفى صفية من غنائم
خيبر رواه أبو داود عن قتادة **قلت** وهم لم يفارقوا النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا
يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم فما بال إخواننا من بني المطلب
أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال عليه الصلاة
والسلام إنهم لم يفارقوني في الجاهلية والإسلام إنما بنو هاشم وبنو المطلب
شيء واحد ثم شبك بين أصابعه رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وهو للبخاري

فصل في التنفيل حديث • حديث

من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث أبي قتادة **قوله** ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام للقاتل من السلب إلا ما طابت به نفس إمامه **قلت**
رواه الطبراني وإسحق بلفظ إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه

فصل في استيلاء الكفار قوله

وهذا الخلاف مبني على أن الكفار مخاطبون بالشرائع عنده إلى آخره **قلت**
لم يعتمد هذا في كتبهم وإنما استدلوا بقوله تعالى •

بجميع الأنصار

ليس

كتاب الحظر والإباحة

اختلفوا في تسمية هذا الكتاب فبعضهم سماه بهذا وفي التسمية مطابقة لمعناها وموافقة
لمقتضاها لاختصاصه بجملة من المحظورات والمباحات وبعضهم سماه كتاب الكراهية
لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه في الشرع لأن الكراهة ضد الرضا والمحبة
قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن
تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به وبعضهم سماه كتاب
الاستحسان والاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد
به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسنا قال الله تعالى لما أراه الله
فاحتمل تخصيصه بهذه التسمية لاختصاص عامة ما أودع فيه من الأحكام ليس
في غيرها ولكونها على وجه يستحسنها الشرع والعقل ثبت حرمته بدليل مقطوع به
من نص الكتاب أو غيره لك فعادة محمد رحمه الله تعالى أن يسميه حراما على الإطلاق
وما ثبت حرمته بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقاويل الصحابة وغير ذلك
فعادة محمد رحمه الله تعالى أن يسميه حراما على الإطلاق وما ثبت حرمته بدليل
ظاهر لا بدليل قاطع والله تعالى أعلم قوله كالطبيب فإن نظره جائز إلى موضع
المرض ويجوز للرجل أن ينظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة ويجوز الاحتقان
للمرض وكذلك للمرأة المهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه أمارة المرض
قوله ينظر الرجل من زوجته وأمته التي يحل وطؤها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ولأنه فوق النظر والمس فكان
إحلاله إحلالا لهما من الطريق الأولى ولذلك المرأة يحل النظر إلى عين فرج المرأة المنكوحة
لأن الاستمتاع به حلال والنظر إليه أولى إلا أن الأدب غض البصر عنه من الجانبين لما روي
عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نظرت
إلى ما منه ولا نظر إلى ما مني وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي سألت أبا حنيفة
رضي الله تعالى عن الرجل يمس فرج امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرك عليه قال لا بأس بذلك
وأرجو أن يعظم لهما الأجر ولا يحل إتيان المرأة في دبرها لأن الله تعالى نهى عن قربان الحائض
ونبه على المعنى وهو كون المحيض أذى والأذى في ذلك المحل أفحش وأدوم فكان بالتحريم
أولى وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضا أو امرأة
في دبرها أو أتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وروي
أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن إتيان النساء في محاشهن أي في أدبارهن وعلى الكراهات الآثار
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنها سميت اللوطية الصغرى والله تعالى أعلم قوله ومن المرأة



إلى العورة قلت ما في المختار مختارات النوازل وفي رواية نظر المرأة
إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه وهو الأصح قوله ينظر الرجل من محارمه قلت
المحرم من لا يجوز النكاح بينه وبينها على التأبيد بنسب أو بسبب كالرضاع والمصاهرة وسواء كانت
المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح قوله مملوكة الغير يشمل المدبرة والمكاتبة وأم الولد
والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة وأما الخلوة والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل
لا يباح لعدم الضرورة وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد في الأصل الضرورة فيهن وفي ذوات
المحارم بمجرد الحاجة ويحل للأمة النظر إلى الرجل الأجنبي إلى كل شيء منه وحرم ما خلا ما تحت
سرته إلى ركبته قوله ولا بأس بمس ذلك إذا أمن الشهوة ولذلك إذا كانت هن إلا عضا
مستورة بالثياب فلمسها إذا أمن الشهوة وكل ما حل للرجل من ذوات المحارم تحل للمرأة ذلك
من ذي رحم محرم منها والمحرم بلا رحم حكمهن حكم ذوات الرحم المحرم قال عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها
ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن فإن أمكنها الركوب بنفسها
فيمتنع من مسها لذلك وإن لم يمكنها يتكلف لذلك بالثياب كيلا يصيب حرارة عضوها وإن لم
يجد الثياب يدفع عن قلبه بقدر الإمكان قوله ويمس الشيء إلى آخره هكذا أطلق في
المختصر وقال المشايخ يباح النظر في هذه الحالة وإذا اشتهى للضرورة لا يباح
المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس
بشرط عدم الشهوة وإذا بلغت الأمة لم يعرض في إزار واحد لأن الظهر والبطن منها عورة
وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد قوله
ولا ينظر من الأجنبية وإن كانت عجوزا إلى آخره ولا بأس بتأمل جسدها وعليها ثوب ما لم يكن
ثوب يبين حجمها فيغض بصره وفي مختارات النوازل والغلام إذا كان صبيحا جميلا لا يحل النظر إليه
قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر إلى محاسن امرأة بشهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيامة قلت لم أقف عليه بهذا اللفظ وإنما روى البخاري من استمع
إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الآنك والله تعالى أعلم قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام من مس كف امرأة ليس له منها سبيل وضع في كفه جمرة يوم القيامة لم أقف له على سند والله أعلم
قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أبصرها فإنه أحرى الحديث رواه الترمذي وابن ماجه
من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أبصرها
فإنه أحرى الحديث رواه الترمذي وابن ماجه من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قوله لقوله
عليه الصلاة والسلام إذا التقى المؤمنان فتصافحا الحديث رواه البيهقي في شعب الإيمان من حديث
البراء بن عازب ومن حديث حذيفة رضي الله تعالى عنهما ولا بأس بمصافحة العجوز إذا كانت
لا تشتهى ولنا إذا كان أحدهما صغيرا قوله لما روي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا

لتسلون اطراف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رواه الاربعة الا النسائي من حديث ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما **قوله** ويبيح للرجل عناق الرجل وتقبيله **قلت**
ينبغي ان يقبله بما دون الفم لعدما قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي والقبلة تكره بالاجماع
قوله لما روي انه عليه الصلوة والسلام عانق جعفرا الى اخره رواه الحاكم من حديث
جابر ومن حديث بن عمرو الطبراني من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما والطبراني ويبيح
للرجل عناق الرجل من حديث علي والدارقطني من حديث عايشة رضي الله تعالى عنهم **قوله**
لو ورد النهي عن المعانقة رواه ابو داود والنسائي من حديث ابي ريحانة بلفظ مكامعة قال وهذا
فيما اذا اتفقا عاريين **قلت** هو في الحديث اذ لفظه بغير شعار
وفي لفظ ليس بينهما شيء **قوله** اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا **قلت**
وهو الصحيح كما في لدى مختارات النوازل والله تعالى اعلم **قوله** ويحل للنساء لبس الحرير
المختار ان لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر به كما ان جمع المال الحلال حلال اذا لم يضيع
الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى ولا يتكبر به ويستحب لبس الثوب المصبوغ احيانا خلافا
للمجوس ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام يشير الي
هذا حلال لاناث امتي • عن علي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اخرج حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام
على ذكور امتي حل لاناثهم اخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ واخرجه ابو داود والنسائي
واحمد وابن حبان وصححه وقال عبد الحق وقال ابن المديني حديث حسن ورجاله معروفون • وعن ابي
موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب
على ذكور امتي حل لاناثهم اخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ واخرجه ابو داود والنسائي واحمد وابن حبان
وصححه وقال عبد الحق قال ابن المديني حديث حسن ورجاله معروفون • وعن ابي موسى
الاشعري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب
على ذكور امتي واحل لاناثهم رواه الترمذي وقال حسن صحيح **قوله** والقليل معفو للذكور
لما روي انه عليه الصلوة والسلام استثنى منه موضع اربع اصابع رواه مسلم وغيره عن عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين
او ثلث او اربع **قوله** وروي انه عليه الصلوة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير
رواه مسلم من حديث اسما بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنهما والبخاري في الادب المفرد ولفظه جبة
من طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجيها مكفوفان به **قوله** وتوسده وافتراشه
مباح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة
الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس **قلت** ولهذا يصح نفي اللبس
عن الجلوس فيقال جلس على الثوب ولم يلبسه ومن **قال** ان فلانا لبس البساط او الفراش

حرير

يستهجن منه

١٨٩

189

منه ذلك وما ورد في الاستعمال فهو مجاز والحقيقة بخلافه **قوله** وروي انه عليه الصلوة
والسلام جلس على مرفقة حرير هذا غير محفوظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما رواه ابن سعد
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولفظه عن اسد مولى ابي عامر قال رايت على فراش ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير • وفي لفظ دخلت على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو متكئ على
مرفقة حرير وسعيد بن جبير عند رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك حفظت عني
كثيرا وله ايضا ان استعمال اليسير مباح كالعلم والطراز والكثير محرم والجلوس من باب اليسير
لانه لا يلاقي شيئا من البدن سوى القدمين فيجب اباحته والجواب عن تعليلهما بان التنعم
باللبس الحقيقي اكثر واستصحابه له ادوم فلا يصح اعتباره به وايضا فان الجلوس عليه اهانة
له اما اللبس فتعظيم له لانه لا يقصد به التزين والمباهاة والخيلاء والجلوس عليه والتدوس
لانه يكون في منزله وهو غايب عن اعين الناس والترفه غير ممنوع وانه مباح بغير الناعم
والكتان والقطن والخز ونحو ذلك **قلت** جا في حديث حذيفة والجلوس عليه
قيل هي زيادة انما الصحيح في الحديث اللبس كما في الهداية وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الابواب ونقل فخر الاسلام عن نوادر بن هشام ان محمدا رحمه الله تعالى كره تكة الديباج
والابريسم وفي الفتاوي الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة وفي القنية بعلامة
شرح الزيادات تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت
العمامة واللبس الذي يعلق وفيه بعلامة الاسبيجابي ينبغي ان لا يكره اللفافة الابريسمية
كالفراش **مع مك** يكره للرجال **عك** لا يجوز ولا يكره الاستناد الى الوسادة من الديباج
واستعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس ولا باس بملاءة من حرير توضع في مهد الصبي
لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال والصحيح ان لبس الحرير فوقا له ثار حرام **قوله**
ولبسه في الحرب مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا باس به لما روي انه رخص في لبس الحرير
في الحرب **قلت** رواه ابن عدي بسند صحيح **قوله** عموم النهي تقدم قوله
حرام على ذكور امتي من غير فصل بين الحرب وغيره ومن ذلك ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله
الله تعالى عنهما راي حلة سيراء من حرير فقال يا رسول الله لو ابتعت هذه الحلة فلبستها للوفود
ويوم الجمعة فقال عليه الصلوة والسلام انما يلبس هذا من لا خلاق له في الاخرة • وعنه رضي الله
تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بعد ذلك الى عمر بحلة سيراء عمر رضي الله عنه
تعالى عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله كسوتنيها وقد سمعتك تقول فيها ما قلت
فقال انما بعثتها اليك لتبيعها او لتكسوها بعض نسائك اخرجه البخاري ومسلم واشار الى
الجواب عن قوله ليكون اهيب في عين العدو بان هذا يحصل بالمخلوط الى اخره **قوله** ولا باس بما
سداه ابريسم ولحمته قطن او خز • وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انما نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدا الثوب فلا باس به رواه ابو داود
وروي بن سعد عن ابي بكر انه كان له مطرف خز سداه حرير فكان

يلبسه واخرج عبد الرزاق عن وهب بن كيسان رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك وابو سعيد رضي الله تعالى عنهم • واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والله تعالى اعلم • وعلى ان الاعتبار بالنحو يباح لبس العتابي وعلى اعتبار الظهور يكره لبسه لان لابسه في راى العين لابس الحرير لان الثوب ملبوس والحشو لا ولا يكره لبس الثياب التي نسج عليها بالذهب والفضة والممنوع منه • وفي فتاوى الصدر الشهيد برهان الدين عن رجل عمل خاصا من كرباس ووضع مخيط حرير كله للزينة فيلبسه قال ينبغي ان لا يكره لانه صار مستهلكا فيكون تبعا بخلاف القلنسوة ان كانت مخيطة بشرائط الذهب كلها حيث يكره لانه لم يكن مستهلكا فلا يصير تبعا لانه يمكن تخليص الذهب من القلنسوة ولا يمكن تخليص الحرير من الخف وهكذا اجاب القاضي بديع الدين **قوله** لانه عليه الصلوة والسلام قال مشيرا الى الابريسم مقدم هذا في الذي قبله وفي الاختيار ويكره لبس الاحمر والمعصفر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصفر **قلت** روى مسلم والنسائي عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما قال راى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثوبين معصفرين فقال ان هذين من ثياب الكفار فلا تلبسها • وروى ابو داود عنه مر رجل على النبي صلى الله عليه وسلم وعليه ثوبان احمران فسلم فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم وروى محمد في السير الكبير عن عمر رضي الله تعالى عنهما لا تزال هذه الامة على شريعة من الاسلام حسنة وفي رواية شريعة من الاسلام فيها لعدوهم قاهرون وعليهم ظاهرون ما لم يصبغوا الشعور ويلبسوا المعصفر ويتاركوا الذين كفروا في صغارهم فاذا فعلوا ذلك كانوا قمنا ان تنتصف منهم عدوهم قال الامام السرخسي في شرحه ودل الحديث انه يكره للرجال لبس المعصفر وما روى عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه انه قال ما رايت ذا لمة في حلة حمراء احسن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان في الابتدا ثم كرهه بعد ذلك • فقد جاء في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصفر انتهى **قلت** ومن الناس من حمل حديث ابن عمرو على المصبوغ بالمعصفر • وحديث البراء على المصبوغ بغيره نحو المك **قلت** الظاهر ان النهي لكون الا للصبغ فقد روى الطبراني عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اياكم والحمرة فانها احب الزينة الى الشيطان ورواه ابن منده في الصحابة من طريق اخر • وروى الطبراني ايضا عن رافع بن يزيد الثقفي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الشيطان يحب الحمرة فاياكم والحمرة وكل ثوب ذي شهرة • وروى احمد في كتاب الورع عن مجاهد في قوله تعالى فخرج على قومه في زينته قال في ثياب ارجوان حمر وقال البعض في حديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه الحلة الحمراء برود اليمن المخططة فلا يكون من النهي عنه لانه لا احمر البحت والله تعالى اعلم **قوله** لما روى انه اتخذ خاتما رواه الجماعة • وحديث انس ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة انتقش فيه محمد رسول الله **قوله** لما روى انه عليه الصلوة

والسلام

والسلام نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار **قلت** اما النهي عن خاتم الذهب ففي الصحيحين عن علي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن لباس القسي المعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود وفيهما ايضا عن البراء ونهانا عن خواتيم او عن التختم بالذهب واما الحديد والصفر ففي حديث بريدة رضي الله تعالى عنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه وقال الترمذي من صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال من ورق ولا تتمه مثقالا قال رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وفيه وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه من الحجر ويجعل فيه مسمار ذهب لانه جعل تبعا فلم يكن لابسا له **قوله** وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة واجازاه كالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب **قلت** الخلاف في شد السن فلا يستدل بحديث عرفجة الا بالقياس عليه وكان لذلك فلا يتم مطلقا خلاف الانف اولا ولهذا قال بعضهم في وجه قولهما ان الاباحة بسبب الضرورة لانه لا فرق بين الذهب والفضة في التحريم فكان له ان يتخذ من ذلك ايهما كان انفع له دل على حديث عرفجة **قلت** حديث عرفجة رواه ابو داود والترمذي وقال حسن **قلت** وقد اشار في السير الكبير الى ان مسئلة الانف على الاتفاق اذا انتن اوجب النتن • وذكر في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله قال لا باس بالذهب ايضا وقال في التهذيب وذكر في الاشربة لا باس بذلك في قول الامام وصاحبيه وهو اختيار الامام الطحاوي لما جاء في الطبراني الاوسط عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان اباه سقطت ثنيته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب وعن عبد الله بن عبد الله بن ابي بن سلول قال اندقت ثنيتي يوم احد فامرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اتخذ ثنية من ذهب رواه ابن مانع وروى الطبراني عن محمد بن سعد عن ابيه قال رايت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يطوف به بنوه حول الكعبة شرفها الله تعالى على سواعدهم وقد شدوا اسنانه بذهب • وروى النسائي في الكنى عن ابراهيم بن عبد الرحمن قال رايت موسى بن طلحة بن عبيد الله قد شد اسنانه بذهب والله تعالى اعلم **قوله** ويكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله عليه الصلوة والسلام ولا اصحابه والتابعون رضي الله تعالى عنهم اجمعين وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم **قلت** اما الكراهة فذكرها في الجامع الصغير وبين من خواصه واشار التعليل المذكور فخر الاسلام في شرح الجامع وزاد فقال ولانه ضرب من التكبر وتشبه بزي العجم وكذلك الخرقة التي يتمخط بها يكره ايضا لما قلنا • وكذلك التي يمسح بها الوضوء محدثة وبدعة محدثة ذكره انتهى **قلت** اما التي بعد الوضوء فلا يصح فيه

حيث

ذلك

مسح الوجه
هذا الاثر رواية ودراية اما الرواية فقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الآثار
بعد الوضوء بالمنديل اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الرجل يتوضا فيمسح وجهه بالثوب
قال لا باس به قال ارايت لو اغتسل في ليلة باردة ثم تقوم حتى يجف قال محمد وبه
نأخذ لا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واما الرواية فقد جاء ان النبي
صلى الله عليه وسلم كانت له خرقة يتنشف بها بعد الوضوء رواه الترمذي من حديث انس
رضي الله تعالى عنه والحاكم من حديث عايشة رضي الله تعالى عنها وجاء ما يدل على انه عليه
الصلوة والسلام كان احيانا يتمسح بطرف ثوبه كما رواه الترمذي عن معاذ رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا مسح وجهه بطرف ثوبه ولابن ماجة عن سلمان ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم توضا فقلب جبة صوف كانت عليه فمسح بها وجهه وما رواه ابن شاهين
في الناسخ والمنسوخ عن انس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يمسح
وجهه بالمنديل بعد الوضوء ولا ابو بكر ولا عمر ولا علي ولا ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم اجمعين
فضعيف السند لا يقاوم ما تقدم ثم انه ناف لا يستند الى دليل والله تعالى اعلم قوله
والصحيح انه لا يكره لان المسلمين الى اخره قلت هذا ملخص من كلام فخر الاسلام حيث قال
وذكر بعض مشايخنا المتاخرين ان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضو
والخرق لدفع الاذى عند تغير اللباس في الثياب وما رواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
فيجوز ان نصير باجماع المسلمين ثم قال وحاصله ان من فعل شيا من ذلك متكبرا فهو مكروه وان
تبدعه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع للجلوس والاتكا قد يفعله الرجل
تجبرا وتكبرا فيكره وقد يفعله للضرورة والحاجة فلا يكره قوله ويحرم استعمال الآنية
منهما للرجال والنساء لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن الشرب عن آنيتهما لقوله عليه السلام
من شرب من انا فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم قلت قوله
استعمال يشمل الاكل والشرب والادهان والتطيب والاكتحال من الآنية وكذا الاكل
بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وخرج بالاستعمال انه يجوز
التجمل بالآنية من غير استعمال وصواب العبارة من آنيتهما لا عن والا نقول بقوله لا لقوله
او يقول لقوله ويكون هكذا حديث اخر غير حديث النهي وهو الصواب ففي الصحيحين
عن حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا
في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة واخرج
مسلم عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب في انا ذهب او فضة فانما يجرجر في
بطنه نار جهنم ولفظ البخاري الذي يشرب في آنية الذهب والفضة الحديث قوله
والشرب الى اخره قال في التقريب وعلى هذا الخلاف الاكل والتدهن والمجامر قوله
والجلوس على السرير قال في التقريب وعلى هذا الخلاف قال ابو حنيفة لا باس
بالجام المفضض والركاب والثغر ولا باس ان يفضض سقف البيت او يذهب
ولا باس

ولا باس ان يكون حلقة المراة ذهبا او فضة قوله ان اجتنب الشارب الى اخره في
التقريب وقياس قوله اذا كان السرير مفضضا انه يجوز اذا كان يقعد على غير الفضة
قوله الى اخره قلت وله ما روى الطحاوي والبيهقي عن انس بعض ذلك وفي
ذلك كان فقد ثبت عن انس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انصدع فجعل مكان الشعب سلسلة من فضة قال عاصم رايت القدح وشربت
فيه قال ابي رايت القدح وشربت فيه قال الطحاوي لا يخلو من ان ذلك كان في زمن النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم او احدثه انس بعده واي ذلك كان فقد ثبت عن انس رضي الله تعالى عنه
اباحته لانه كان يسقي الناس فيه تبركا برسول الله صلى الله عليه وسلم • وروي عن قتادة قال
كان عمران بن حصين وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهما يشربان في الانا المفضض والله
تعالى اعلم قوله ويقبل الى اخره وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني
مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها
ونفسها لما قلنا قوله كذا في الكافي قلت وفي حر مطلوب تزوج امراة
ولم يدخل بها وغاب فاخبره ثقة انها ارتدت والعياذ بالله تعالى حرا ومملوكا او محدودا
في قذف وسعه ان يتزوج اربعا وكذا ان اخبرها انه ارتد وفي السير الكبير قال لا يصدق
الا بشهادة شاهدين لان فيه اغلظ والصحيح ما ذكرها لان المقصود الفرقة وطلب الزوج
قوله لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج الى اخره رواه
ابن ابي شيبة قوله وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج قلت وذكر
السبكي في رسالته انه مكروه قوله لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا
المصاحف قلت انما رواه ابن ابي شيبة بلفظ جردوا القران • وروي ابو
عبيدة عنه انه كره التعشير في المصاحف قوله وقال انما رواه ابن ابي شيبة بلفظ
صاحب الهداية رحمه الله تعالى في زماننا لا بد للعجم من دلالة قلت وتمامه
فترك ذلك اخلالا بالحفظ وبهجران القران فيكون حسنا قوله لان عثمان رضي
الله تعالى عنه فعل ذلك لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري في صحيحه قوله
انه عليه الصلوة والسلام قال ان مكة حرام لا يباع رباعها قلت رواه ابن ابي شيبة
بسند الصحيحين عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مكة حرام حرمها
الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها ورواه الدارقطني من حديث عبد الله بن عمرو رضي
الله تعالى عنهما مرفوعا والله تعالى اعلم قوله عليه الصلوة والسلام
من احتكر فهو خاطي رواه احمد من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قوله ولو اجتمع
اهل بلد الى قوله كذا في التبيين قلت المسالة في المحيط اوضح واتم قال
فيه اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع فيما بينهم فتقدم رجل الى رجل منهم
وقال اعطني خبزا ولحما بدرهم فاعطاه اقل مما يباع ولم يعلم المشتري فله ان يرجع

عليه بحصة النقصان من الثمن لأن البيع وقع على الوزن الذي يباع بينهم لأنه معروف بينهم
والمعروف كالمشروط وإن لم يكن المشتري من أهل البلد فكذلك في الخبز وفي اللحم ليس له أن يرجع
لأن الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف ثم ظهر في حق الكل وفي اللحم غير متعارف في بلاد
الاناوزا فلا يظهر في حق غير أهل هذه البلدة **قوله** أنه عليه الصلاة والسلام ضرب
خيمة في وسط المسجد رواه الطحاوي وغيره وأجابوا عن الآية الأولى بأن الجنب في عهده
فلا يؤدي إلى تلويث المسجد وعن الآية الأخرى بأنها محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين
عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية **قوله** لأن الدعاء بهذا اللفظ مأثور عن النبي
صلى الله عليه وسلم **قلت** رواه الحاكم والبيهقي من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه **قوله** وما رواه من الدعاء غريب **قلت** قال ابن معين في عمر بن
هارون راوي هذا الحديث انه كذاب • والله سبحانه وتعالى • أعلم بالصواب

فصل في المسابقة على الأقدام والخيل والبغال والحمير والإبل والرمي

قلت هذا الخلاف ما اتفق عليه كتب علمائنا رحمهم الله تعالى قال
في البدائع وشرط جوازه أن يكون في الأنواع الأربعة الخف والحافر والنصل والقدم قال
السابع الخف يعني البعير والحافر يعني الفرس والنعل يعني المشي بالأقدام وهو العدو والنصل
وهو الرمي فلم يتناول البغل والحمار ثم إنه يخلل بالحصر يحض على الجهاد ولم يعهد في الإسلام
الجهاد على الحمير والله تعالى أعلم **قوله** أو من ثالث لأحدهما بأن يقول لهما إن سبقتما
فلان لك فإن سبقتك فلا شيء لنا إلى آخره **قلت** قال في الينابيع وإنما يجوز إذا كان
البدل معلوما بشرط أن يكون ذلك من جانب أحدهما بأن يقول لصاحبه إن سبقتني فلك علي كذا
وإن سبقتك فلا شيء لك علي ولا يجوز أن يكون البدل من الجانبين إلا أن يكون بينهما محلل وهو أن يقول
إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلي عليك كذا وإن سبق المحلل فلا شيء لك والمراد من الجواز
إنما هو الحل والطيب دون الاستحقاق لم يشرعا **قوله** وعلى هذا التفصيل إذا تنازعا
في مسألة وتراجعا إلى الشيخ **قلت** قال في المحيط السابقة الرابعة أن يكون الجعل من الجانبين
على أنه إن سبق فله كذا وإن سبق يغرم لصاحبه مثله فهذا حرام لأن هذا قمار بعينه وإنما
يجوز الرهان والمسابقة فيما يجوز أن يسبق كل واحد منهما فأما إذا علم غالبا أنه يسبق أحدهما
ولا يسبق الآخر فإنه لا يجوز لأن هذا إيجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه ثم قياس
هذا يجري بين طلبة العلم بأن وقع الاختلاف بين اثنين في مسألة وأرادا الرجوع إلى الأستاذ
وشرط أحدهما لصاحبه أنه إذا كان الجواب كما قلت لا أعطيك كذا وإن كان الجواب كما قلت لا آخذ
منك شيئا فهو جائز وإن كان الشرط من الجانبين فهو قمار إلا أن يكون بينهما محلل لأن ذلك لما جاز
للتحريض على معنى الجهاد فيجوز هذا أيضا للحث على الجهد في التعلم • والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الكلام تبع في هذا الكتاب في مواضع في بيان صفة الوصية ومعناها وركنها وشرطها وحكمها
وما يبطل به أما الأول فأشار إليه بقوله تستحب الوصية قال بعضهم هي واجبة بالواجبات
وقال بعضهم كانت واجبة للوالدين والأقربين من المسلمين ثم نسخت وبقيت للوالدين
والأقربين غير الوارثين بسبب الرق والكفر وقال بعضهم هي واجبة بالواجبات جائزة في غيرها وبه أخذ
أبو الليث رحمه الله تعالى والمستحب من هذا الجائز ما أشار إليه بقوله ويفضل إلى آخره **قوله** وكان
القياس أن لا تجوز لأنه تمليك مضاف إلى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا
جوازها للحاجة لأن الإنسان يبلى بطول الأمل ويقصر فيما يقوته من العمل فيتدارك في آخر حياته الأجل
بعض ما فرط من الزلل فيصرف ماله إلى الخيرات وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات
كما تبقى في قدر التجهيز والدين **قلت** هذا ضرب من القياس يستدل به على الجواز وكان
الأنسب أن يذكر دليل الاستحباب كما هو وظيفة الشارح وقد استدل غيره على جوازها بالكتاب
والسنة والإجماع • أما الكتاب فقوله تعالى في آية المواريث يوصيكم الله في أولادكم إلى قوله
من بعد وصية يوصي بها أو دين وتوصين بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصى بها أو دين
شرع الميراث مرتبا على الوصية فدل أن الوصية جائزة • وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم
ضربتم في الأرض ندبنا إلى الإشهاد على الوصية فدل أنها مشروعة • وأما السنة فما روي أن سعد بن
أبي وقاص وهو سعد بن مالك رضي الله تعالى عنه كان مريضا فعاده رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم قال يا رسول الله أوصي بجميع مالي قال لا قال بثلثي مالي قال لا قال بنصف مالي قال لا قال
فبثلث مالي فقال الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون
الناس • وروي فقراء يتكففون فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروي
أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة
على أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن الله تعالى جعل لنا أخص بثلث أموالنا
في آخر أعمارنا لتكتسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل
فكانت مشروعة • وأما الإجماع فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلى يومنا
هذا يوصون من غير إنكار من أحد فيكون إجماعا من الأمة على ذلك والقياس يترك بالكتاب
والسنة والإجماع ومما ذكر تبين أن ملك الإنسان لا يزول بموته فيما يحتاج إليه ألا ترى
أنه يبقى في قدر جهازه من الكفن والدفن ويبقى في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد
لحاجته إلى ذلك كذلك ههنا والله تعالى أعلم وعند من قال إن الوصية واجبة ما روي كذلك عن رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال لا يحل لرجل مؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه يبيت
ليلتين إلا ووصيته عند رأسه والجواب أن في نفس الحديث ما ينفي الوجوب وهو تحريم ترك الإيصاء

ارادة

عنده ايضا والواجب لا ينفي وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات او يحمل الحديث على ما عليه
من الفرائض والواجبات كالحج والزكوة والكفارات والوصية واجبة عندنا وجه من قال
انها كانت واجبة للاقربين من المسلمين فنسخت وبقيت لغير الاقربين لسبب الكفر والرق ان
الاية وان كانت عامة في الحجج لكن خص منها الوالدين والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث تخصيصا لعموم الكتاب لا ناسخا والحمل
على التخصيص اولى من الحمل على النسخ والذي عليه عامة اهل التاويل ان الوصية كانت في الابتدا
فريضة الكتاب للوالدين والاقربين ثم نسخت فقال بعضهم نسختها اية المواريث • وفي الحديث
ما يدل على ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
وقوله كل ذي حق حقه فهذا اشارة الى ان الميراث الذي اعطي الوارث كل ذي حق حقه فيدل على
ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية الى الميراث واذا تحول لا يبقى له حق في الوصية
كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين اذا تحول
من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى كما في الحوالة الحقيقة وقال بعضهم
نسخت بالحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث والكتاب ينسخ بالسنة
فان قيل انما ينسخ الكتاب بالسنة المتواترة وهذا من الاحاد فالجواب
ان هذا الحديث متواتر عن ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة
لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور المنع
والنكير عليهم في العمل به لانهم دونه على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته
وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول ايضا من الائمة بالفتوى به فلا منازع منهم ومثله يوجب
العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب به كما يجوز بالتواتر في الرواية الا انهما يفترقان من وجه
وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لما عرف
في اصول الفقه وهذا صفتها قبل الوجود واما بعد الوجود فهي انها غير لازمة في حق
الموصي حتى يملك الرجوع عندنا ما دام حيا لان الموجود قبل موته مجرد ايجاب وانه يحتمل
الرجوع في عقد المعاوضة ففي التبرع اولى كما في الهبة والصدقة الا ان التدبير المطلق
خاصة فانه لازم لا يحتمل الرجوع اصلا وان كان وصية لانه ايجاب مضاف الى الموت
ولهذا يعتبر من الثلث لانه سبب لثبوت العتق والعتق لازم فكذا سببه لانه سبب
حكمه لازم وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع
صريحا ولكنه يحتمل دلالة بالتمليك من غيره لان العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقبل الموت
تلك الصفة فلم يستحكم السبب واما تفسيرها فهي اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه ينفصل
عن البيع والاجارة والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت الا ترى انه لو اوجبه
بعد الموت بطلت وذكر الكرخي في حد الوصية ما اوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه ينفصل
عن البيع والاجارة والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت الا ترى انه لو اوجبه

بعد

بعد الموت بطلت وذكر الكرخي في حد الوصية ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته او في مرضه
الذي مات فيه فقوله ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته لا يشمل جميع انواع الوصايا
فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالحج والزكوة
والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعا وقوله او في مرضه حد تقسيم وانه
فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والمحاباة
والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات منجز في الحال قبل
الموت وحكم الوصية متأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية
حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان يكون وصية حقيقة فلا وعلى
هذا يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله او ربعه وذكر قدرا من ماله مشاعا او معينا او قدرا ما
يستحقه الموصى له من ماله هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو اوصى
بثلث ماله او ربعه ولا ذكر قدرا من ماله مشاعا او معينا او قدرا ما يستحقه الموصى له من
ماله هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو ادعى وماله يوم اوصى
ثلثة الاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصى له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم اوصى ثم
اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم اوصى فمات وليس له مال
بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق
الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الموت كالمنجز عنده كانه قال
عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي او نخلة من نخلي
او جارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري هؤلاء من نخلي هذه فان الوصية في هذا
تقع في يوم موت الموصي ولا تقع يوم اوصى حتى لو ماتت غنمه كلها او باعها واشترى مكانها
اخرى او ماتت جواريه فاشترى غيرهن او باع النخل واشترى غيرها فان للموصى له نخلة
من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عقد مضاف
الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود
دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي او ولدت الجواري قبل موته
فلحقت الاولاد الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاؤوا من الامهات وان شاؤوا
من الاولاد لان الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد
بالشراء قال فان اعطاه الورثة ان يعطي شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي
فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن
التعيين من الورثة يكون بيانا ان الشاة المعينة هي الموصى بها كان الوصية وقعت
بهذه المعينة ابتداء وما حدث من نمائها بعد الموت يكون للموصى له واما اذا ولدت
قبل موت الموصي فلا يستحقها الموصى له لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن

التعيين من الورثة يكون بيانا ان الشاة المعينة هي الموصى بها لان الوصية وقعت بهذه
المعينة ابتداء وما حدث من نمائها بعد الموت يكون للموصى له واما اذا ولدت قبل موت
الموصي فلا يستحقه الموصى له لان الوصية اعتبارها عند الموت والحادث قبل الموت يحدث
على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما
ما كان متصلا بها فهو للموصى له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتمليك ولو استهلك
الورثة لبن الشاة وقد حدث قبل الموت فعليهم ضمانه لان الموصى له ملكه بملك الاصل فيكون
مضمونا بالاتلاف ولو قال اوصيت لك بشاة من غنمي هذه اعطوه من هذه الغنم حتى لو ماتت
او باعها بطلت الوصية ● واما ركنها فقال اصحابنا الثلثة هو الايجاب والقبول من الموصى له
والقبول فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي
وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع الياس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل وقال زفر
الركن هو الايجاب من الموصي فقط وجه قوله ان ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد
من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله فكذلك ملك الموصى له
ولنا قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فظاهره ان لا يكون للانسان شيء بدون سعيه
فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبوله لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص بدليل ولان
القول بثبوت الملك من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين ● احدهما انه تلحقه
ضرر المنة ولهذا يتوقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة ● والثاني ان
الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك
والى هذا المعنى اشار في الاصل فقال ارايت لو اوصى له بعبيد عميان اجب عليه القبول
شاء او ابى ويلحقه نفقتهم من غير ان يكون له فيهم نفع فلو اشار في الاصل فقال ارايت لو اوصى
لزمه الملك من غير قبوله لتحقه الضرر من غير التزام والزام من له ولاية الالزام اذ ليس للموصي
ولاية الزام الضرر بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك بالزام من له ولاية الالزام
وهو الله تعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت من غير قبول
لانه لا عتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول او بدون عدم الرد ووقوع الياس عنه ولم يوجد
القبول ولا وقع الياس عن الرد ما دام حيا فلا يعتق ● واما شرائطها فبعضها يرجع الى نفس الركن
وبعضها يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى به وبعضها يرجع الى الموصى له ● والذي يرجع الى
نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه
لم يرتبط به فبقي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن ● وبيان ذلك اذا قال لرجلين اوصيت بهذه
الجارية لكما فقبل احدهما بعد موت الموصي ورد الاخر لم يصح القبول لانه اوصى لهما جميعا فكانت
وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لو قبلا فاذا رد احدهما لم يوجد الشرط
وهو قبولهما جميعا فبطلت الوصية ● ولو اوصى لاثنين ثم اوصى لاخر فقبل احدهما الوصية

بعد موت

بعد موت الموصي ورد الاخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي لانه اوصى لكل واحد منهما على حياله فلا
يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد احدهما بعد موت الموصي لم يتم الركن في حقه بل يبطل الايجاب
في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصي وصح القبول من الاخر فاستحق الوصية كالشفيعين اذا سلم احدهما
الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان كل النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الاخر واما
ما يرجع الى الموصي فمنها رضاه بايجاب الملك او ما يتعلق بايجاب الملك كسائر الاشياء فلا يصح
وصية الهازل والمكره والخاطئ لان هذه العوارض تفوت الرضا ● في الشروط فهذا اشار الى
شيء منها في الكتاب على ما لا يخفى ● واما حكمها فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال
ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال اما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك
في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد
منهما احكام ● اما ملك العين فحكمه حكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعة لها
سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيه بالانتفاع بعينه والتمليك
من غيره بعينه والتمليك من غيره بيعا وهبة ووصية لانه ملكه بسبب مطلق فيظهر في الاحكام
كلها ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة والحادثة بعد موت الموصي سواء حدثت قبول الموصى
له او قبل قبول الموصى له بان حدثت ثم قبل الوصية اما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك
الاصل وملك الاصل اوجب ملك الزيادة ● واما قبل القبول فلان الملك بعد القبول
يثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سببا لثبوت الملك في الاصل من وقت الموت
لكونه مضافا الى وقت الموت فصار سببا عند الموت فاذا قبل يثبت الملك فيه من ذلك الوقت
لوجود السبب في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة وصارت الجارية
بحيث لا تخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث المال ويستوي فيما ذكرنا من الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل او من معنى المتولدة كالولد والارش والعقر وما لم يكن متولدا
من الاصل كالكسب والغلة والفرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالولد في الوصية
ولم يلحقها في البيع والفرق ان الكسب والغلة بمنزلة النفقة والمنفعة تملك بالوصية مقصودا الزوائد
بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة
تخرج من الثلث جميعا فعند ابي حنيفة يعطى الموصى له الجارية اولا من الثلث فان فضل من الثلث
شيء يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند ابي يوسف ومحمد يعطى الثلث منهما جميعا بالحصص وجه
قولهما ان الزيادة اذا صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعا كما ذكرنا في الباب
الا انه يعتبر حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولابي حنيفة
ان القول بانقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيانه
ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كانت سلامة كل الجارية للموصى له وبعد
الانقسام لا يسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصا في الجواري فيتضرر
به الموصى له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لامكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة

وسيأتي بيان دمة هذا بخلاف المتصل لعدم امكان التمييز فيثبت الحاجز الى التنفيذ من الثلث
واما الزوائد الحادثة قبل موت الموصي فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل ملك الاصل قبل
انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصي يملكها
الورثة والله تعالى اعلم • واما ملك المنفعة فسيذكره المصنف رحمه الله تعالى وكذا
بيان ما يبطل به الوصية ولكن لا على الترتيب والله تعالى اعلم قوله ويقدر بالثلث
ويفضل ان ينقص منه لقوله عليه الصلوة والسلام الثلث والثلث كثير في جواب من قال
اوصي بثلث مالي متفق عليه من حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه قوله وان تركها
اي يفضل ان يترك الوصية اذا كانت ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي بما يرثونه
منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى ان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى
ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام الثلث كثير قوله ويصح
للاجنبي الوصية قلت الاولى تقديم الوصية على الاجنبي مسلما كان او كافرا
ذميا لان تبرع كل منهما للاخر كان جائزا حال الحياة • وكذا بعد الممات وقيدنا بالذمي لان
الوصية باطلة لغير اجازاتهم لان تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث
قوله ولا يجوز للوارث الوصية قلت الاولى تقديم الوصية على الوارث
قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة رواه الدارقطني
من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الاضرار في الوصية من الكبائر قوله واذا لم يكن
وارث يجيزها بالكلية قال الطحاوي وهو قول شريك بن عبد الله وقال مالك والحسن بن حي والاوزاعي
لا تجوز وصيته الا في الثلث لما روي عن عمرو بن شرحبيل انه قال قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه
ليس من حي من العرب احرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان فاذا كان كذلك فليضع
ماله حيث احب لا نعلم له مخالفا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وايضا فان المسلمين لا يستحقون ماله
بعد موته من سبيل الميراث لانه لو كان كذلك لما جاز ان يستحقه الرجل من ابيه من الاب والجد في
ميراث واحد فعلمنا انهم لا يستحقون بجهة الميراث وانما يعطيهم الامام من جهة انه لا مالك له فكان
للامام ان يضعه حيث يرى فمالكه اولى بذلك من الامام لانه كان مالكا له الى ان توفي الا ترى
انه اذا كان له وارث فاوصى باكثر من الثلث انه اذا لم تجز الورثة رد اليه ما زاد لانه يأخذ
ميراثا ما دام لم يكن ميراثا فالوصية جائزة كالثلث الذي لا يورث اذا اوصى به وايضا
فللامام ان يجعله لرجل من المسلمين فالموصي اولى بذلك منه كما كان في حيوته والله تعالى اعلم
قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل رواه الدارقطني من حديث علي
رضي الله تعالى عنه وفي سنده ضعيف قوله وقال الشافعي رحمه الله
يجوز وهذا مخالف لقول الامام الطحاوي قال اصحابنا والثوري والشافعي رضي الله تعالى
عنهم لا تجوز وصية المقتول للقاتل وقال ابن القاسم عن مالك اذا ضربه عمدا او خطأ فاوصى
له المضروب ثم مات من ذلك جازت الوصية في ماله وفي ديته اذا علم بذلك منه ولو اوصى له

بوصية ثم قتله الموصى له عمدا او خطأ فالوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله ولا تجوز في ديته
وقاتل العمد لا تجوز له وصيته من المقتول في ماله ولا ديته وقال ابن شبرمة والاوزاعي لا
تجوز وصية المقتول للقاتل في ملكه كما لا يجوز لغير القاتل قال الامام الطحاوي رحمه الله تعالى
قد ثبت ان القاتل لا يرث لان الميراث اوجب بالموت فكان هو سببه ولو جازت الوصية
مع حرمان الميراث كان لو لم يقتله ومات كان يستحق عشر ماله واذا قتله وقد اوصى له بثلث فلو
جازت الوصية له كان يستحق الثلث فيكون قد جر ماله الى نفسه بقتله فلا يجوز كالميراث
ولا فرق بين الدية وسائر ماله لان الجميع من مال الميت موروث عنه ولا فرق ايضا بين
ان يتقدم الجناية على الوصية او يتأخر عنها لان الوصية لو جازت كانت متعلقة بالموت
وهو مال بعد الموت فلا وصية له قوله لان المنع كان لحقهم سئل لو كان المنع لحقهم
كان ينبغي ان يجوز فيما دون الثلثين اجازوا او لم يجيزوا كما في الوصية لانه لا حق لهم في الثلث
اجيب بان معنى قوله لان الامتناع لحقهم كان ينبغي ان يجوز فيما دون الثلثين اجازوا
او لم يجيزوا اي الامتناع لتأذيهم اي قلنا بالامتناع لمراعاة حقهم لكن لا يساووا بالمفضول
على البعض فاذا رضوا تقدم التأذي فيجوز قوله لان امتناع الوصية لاجل
الجناية وهي قائمة ولان منع الوصية لحق الله تعالى عقوبة على ما فعله من القتل فصار
كالحد ولانه حرم الوصية لاجل القتل كما حرم الميراث فاذا لم تعمل الاجازة في احدهما
لا تعمل في الاخر ولم يستدل لهما بشيء • وقولهما هو المذهب وعلل لهما في الهداية بان
الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانه يعود اليهم كنفع بطلان الميراث وفي هذا منع لقول
ابي يوسف ان الامتناع لاجل الجناية الى اخره والله تعالى اعلم • قيل هذا التشبيه
غير صحيح في التعليل قولهما لان تعليل مذهبهما انما يتم بذكر الفرق بين الوصية والميراث لانا للتشبيه
لو يحتمل انه جمع بينهما بطريق التشبيه من حيث يجوز النفع العايد اليهم عند بطلانه
لا غير ولم يجمع بينهما لان الوصية لو لحقتها الاجازة تصح وفي الميراث لا تصح وانما افترقا
من هذا الوجه لان اجازة العبد ورده انما يعمل فيما كان من جهة العبد والوصية
تمليك من جهة العبد فجاز ان يعمل الاجازة فيها ولا كذلك الميراث لان الميراث
من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا تعمل فيه اجازة العبد لذلك قلت وبهذا
خرج الجواب عن التعليل الاخر لابي يوسف قوله من الحقائق قلت
عزاه في الحقائق للفتاوى قاضيخان قوله ولا يجيزها من صبي مميز وسواء مات قبل
الادراك او بعده لانها وقعت باطلة فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستيناف
وسواء كان الصبي مأذونا في التجارة او محجورا لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة
معاوضة المال بالمال ولو اضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا ادركت
ثم مت فثلث مالي لفلان لم تصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد
الموت قال الطحاوي وذكر الموتى نحو ذلك ولم يعزه الى الشافعي وقال ابو القاسم

١٩٦

عن مالك اذا اوصى وهو ابن عشر سنين جازت ما لم يكن في وصيته اختلاط. وكذلك اذا كان
اقل من عشر الشي الخفيف وقال الليث يجوز وصيته اذا اصاب الوصية وقال
عبيد الله بن الحسن اذا اوصى وسط ما يحتكم له الغلمان جوزت وصيته. قوله لما
روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اجاز وصية غلام مراهق قلت رواه مالك
وعبد الرزاق قوله وما رواه محمول على الوصية بتجهيزه وذا جايز عندنا
ايضا قلت وكذا ذكر في الهداية انه قال اوانه قرب عهده بالحكم
بجاز اقلت هذا ظاهر في ان كلا منهما لم يقف على المروي عن عمر رضي الله
تعالى عنه وانما اوله لصحته وذلك ان مالكا رحمه الله رواه في موطاته عن عبد الله بن
ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيه ان عمرو بن سليم الزرقي اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه ان ههنا غلاما يافعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام و
هو ذو مال وليس له ههنا الا ابنة عم له فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال له عمرو بن سليم الزرقي فبيع ذلك المال
بثلثين الف درهم ورواه عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان غلاما
من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
فقيل له ان فلانا يموت افيوصي قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال ابو بكر بن حزم
وكان الغلام ابن عشر سنين او اثني عشر سنة فاوصى ببئر جشم فباعها اهلها بثلاثين
الف درهم وجوابي انه في هذه القصة اضطرابا مع انقطاع سندها اما الان
نقطاع فظاهر. واما الاضطراب فلان مالكا رواه عن عبد الله بن ابي بكر
عن ابيه ان عمرو بن سليم اخبره ورواه عن يحيى بن سعيد ولم يذكر عمرو بن سليم وكذا
روح ابن القاسم في روايته عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه ان عمرو بن سليم الجرمي [illegible] ورواه
في هذه الروايات ان عمر رضي الله عنه سئل قبل صدقة الوصية [illegible] وان الموصى لها كانت
بالمدينة وانها سالت عمر رضي الله تعالى عنه كما في رواية ابي شيبة وفيها انها عمته وفي
انها ابنة عم ورواه عبد الرزاق فقد غلط [illegible] ذلك فقال انا سفيان الثوري عن يحيى
ابن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشر سنين
او اثني عشر سنة ببئر له قومت بثلثين الفا فاجاز عمر رضي الله تعالى عنه وصيته
[illegible] عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه قال اوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال قدر
ببئر قوم بثلثين الفا فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاجاز وصيته وقد
عارضه ما رواه ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال لا يجوز وصية صبي ولا
عتقه ولا بيعه ولا شراؤه ولا طلاقه وهذا اوفق للقياس فكان قوله اولى والله تعالى
اعلم قوله وعليه الفتوى من الحقائق قلت هذا نقل يحتمل انه غلط
المحيط ولا يجوز وصية الصبي والمجنون وان قال اذا ادركت وعقلت ثم مت وقال

عن

شيبة

الثاني

الشافعي رحمه الله تعالى وصية الصبي المراهق جايزة والصحيح قولنا الى اخر ما قلنا
رحمهم الله تعالى عموما في النفي والشافعي خصص في الاثبات والله سبحانه وتعالى اعلم
قوله وكذا الخلاف عليه الفتوى من الحقائق قلت عزاه في
الحقائق لجامع المحبوبي والله سبحانه وتعالى اعلم قوله ولا من معتقل اللسان
بالاشارة قال الطحاوي هذا اذا لم يطل به ذلك فاما اذا ايس من برئه
بمضي مدة اجل عنين فهو بمنزلة الاخرس قوله ولا يجوز من مكاتب مع وفاء في
البدائع ولا يصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من اهل التبرع
ولو اوصيا ثم عتقا وملكا مالا ثم [illegible] لم يجز لوقوعها باطلة الا ان يجددا
ولو اضافا احدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا عتقت ثم مت فثلث مالي
لفلان صح وفرق بين العبد والصبي ووجه الفرق ان عبارة الصبي فيما يتضرر به
ملحقة بالعدم لنقصان عقله فلم يصح عبارته من الاصل فبطلت والباطل
لا حكم له بل هو ذاهب متلاش في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن
عقل مميز لان امتناع تبرعه لحق المولى فاذا عتق
فقد زال المانع قوله ويصح للحمل وبه اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية
هكذا عبارة القدوري رحمه الله تعالى. وذكر في البدائع ان هذا قول الطحاوي وظاهر
الروايتين وقت موت الموصي وعليه مشى في المحيط ولفظ البدائع في شرط الموصى له ان يكون
موجودا فان لم يكن موجودا لا يصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة انها ان ولدت لا يعلم انه كان موجودا
في البطن صحت الوصية والا فلا وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثم
يعتبر ذلك من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي من وقت وجوده
وجه ظاهر الرواية ان وقت وجود الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر
وجوده من ذلك الوقت لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الموت او من وقت
الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا انه كان موجودا اذ المراة لا تلد لاقل من ستة
اشهر واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علقت
بعد فلا يعلم وجوده بالشك واذا كانت المراة معتدة من زوجها من طلاق او وفاة فولدت
الى سنتين منذ طلقها او مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها
الى سنتين ومن ضرورة ثبوت النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي وفرق بين
الوصية لما في البطن وبين الوصية بما في البطن لان الهبة لا تصح والوصية
صحيحة لان الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف صحتها
على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها الف وصية وان
كان في بطنها غلام فله وصية الثاني فولدت جارية لستة اشهر الا يوما وولدت

ف

196

غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانه اوصى لهما جميعا لكن لاحدهما
بالف وللاخر بالفين وقد علم كونهما في البطن اما الجارية فلا شك فيه لانها
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي فعلم انها كانت موجودة في
البطن في ذلك الوقت • وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة اشهر بيوم او
او بيومين علم انه كان في البطن مع الجارية لانهما توأم فكان من ضرورة كون احدهما
في البطن كون الاخر لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة
اشهر فذلك الى الورثة يعطون اي الغلامين شاؤا واي الجاريتين شاؤا لانه
ما اوصى لهما جميعا وانما اقتضى لاحدهما وليس احدهما باولى من الاخر فكان البيان
الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقيل هذا الجواب على مذهب محمد فاما على
قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما فالوصية باطلة بناء على مسألة اخرى وهي ما
اذا اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان او اوصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين
روي عن ابي حنيفة ان الوصية باطلة • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما
صحيحة غير ان عند ابي يوسف الوصية لهما جميعا • وعند محمد رحمه الله لاحدهما
والخيار للتعيين الى الورثة يعطون ايهما شاؤا وافقنا سواهما على هلاك لان المعنى
يجمعهما ويوجهها الى الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق
بين المسألتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وهنا طارئة لان الوصية
هناك حالة وجودها اضيفت الى ما في البطن لا الى احد الغلامين واحدى الجاريتين
ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء اسهل من الابتداء فالعدة اذا قارنت النكاح
منعته من الانعقاد واذا طرأت عليه لا ترفعه كذلك هنا • ولو قال ان كان
الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جارية فله الف فولدت غلاما
وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد
منهما ان يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل
واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط استحقاق الوصية
في كل واحد منهما فلا يستحق احدهما شيئا بخلاف المسألة الاولى لان قوله ان كان في بطنها
غلام وان يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق
وكذلك لو اوصى لما في بطن فلانة فلا بد ان يتيقن عليه ان الوصية لجاريته اذا قبل صاحبه
ويعتبر فيه الحمل على ما ذكرنا في الشرط ان يكون حيا وقت موت
الموصي حتى لو قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من اهل استحقاق
الوصية كما انه ليس من اهل استحقاق الميراث بان ولدت ميتا فانه اخت الميراث ولو ولدت
ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحي لان الميت لا يصلح محلا لوضع الوصية فيه ولهذا

لو اوصى

لو اوصى لحي وميت كان كل الوصية للحي كما لو اوصى لادمي وحائط قوله فيملكها وورثته الى اخر وهذا
استحسان والقياس ان تبطل الوصية ويكون للورثة الخيار ان شاؤا قبلوا او ردوا وجه القياس
لان القبول احد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الاخر كما اذا اوجب البيع ثم مات
المشتري قبل القبول او اوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا
توجيه صاحب الهداية وظاهره انه لا يدفع وجه القياس الثاني او نقول حيث كان التوقف لحقه فاذا ورثه
ينتقل مقامه فيكون له خيار الرد فوجه في البدائع بوجه يتضمن دفع القياس الاول والثاني بما يشير
اليه من الفرق بين الحيوة والموت فقال ان احد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك
بوقوع الياس من الرد وقد حصل ذلك بموته فتم الركن وقيل عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى
له لا يشترط لعينه بل لوقوع الياس عن الرد منه وقد حصل ذلك بموت الموصى له ويتخرج على ما ذكرنا
اذا اوصى له بجاريته التي ولدت من الموصى له بالنكاح انها لا تصير ام ولده ما لم تقبل القبول فاذا مات
ام ولد له لانه ملك الجارية فقد ولدت منه بالنكاح فتصير ام ولد له وينفسخ النكاح وان لم يعلم
الموصى له بالوصية حتى مات او علم ولم يقبل حتى مات فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا ولو كان
حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطأها بالنكاح ولدت اولادا ثم علم بالموت فهو بالخيار ان شاء الوصية
فكانت الجارية ام ولد له لان قبوله شرط • فان قيل بعد ان صارت الجارية ام ولد لانه ملكها بالقبول لا
ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولد له واولادها احرار ان كانوا يخرجون من الثلث
لانه بعد القبول ثبت الحكم الملك من وقت موت الموصي فتبين ان الملك ههنا ثبت له في الجارية
من ذلك الوقت كما في البيع بشرط الخيار ان عند الاجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا
واذا ثبت الملك من وقت موت الموصي يحكم بفساد النكاح من ذلك الوقت فيتبين ان الاولاد ولدوا
على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث
وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكا لورثة الموصي والاولاد رقيقون لان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولو اوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي فرد احدهما وقبل الاخر الوصية كان للاخر حصته من الوصية
لانه اضاف الثلث اليهما وقد صحت الاضافة وانصرف الى كل منهما نصف الثلث فاذا رد احدهما الوصية
ارتد في نصفه بقي النصف الاخر لصاحبه الذي قبل كمن اقر بالف لرجلين فرد احدهما وقبل الاخر
بخلاف ما لو اوصى بثلثه لفلان ولفلان فرد احدهما وقبل الاخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا
قبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس احدهما باولى من الاخر فاذا رد احدهما زالت
المزاحمة فكان جميع الثلث له • قوله ويجوز له الرجوع صريحا بان يقول رجعت عما اوصيت به ومثله
ابطلت الوصية التي اوصيتها لفلان او فسختها او نقضتها فتبطل الا التدبير كما ذكرنا • قوله او دلالة
قلت او ضرورة والدلالة قد تكون فعلا وقد تكون قولا وهو ان يفعل في الموصى به فعلا يستدل
به على الرجوع او يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل الموصى به فعلا او فعل في
المغصوب انقطع به ملك المالك كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا او قباء
او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم وضع منه سيفا او سكينا او بفضة ثم صاغ

هالكا حليا او نحو ذلك لا يمكن الا فعال لما اوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلان يوجب
بطلان مجرد كلام من غير حكم اصلا اولى ثم وجه الدلالة انما يدل على التفصيل ان محل كل واحد
منهما بدل العين وتصيرها شيا اخر معنى واسما فكان استهلاكا من حيث المعنى فكان دليل
الرجوع فصار كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال
الخيار يبطل خياره والاصل في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقوله
للمخيرة اذا وطئك زوجك فلا خيار لك ولو اوصى بقميص ثم نقضه فجعله قباء فهو رجوع
لان الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فيما لم ينتقض اولى وان نقضه ولم يخطه
لم يذكره في الكتاب فاختلف المشايخ فيه قيل ليس له الرجوع لان العين بعد النقض قائمة تصلح
لما كانت تصلح له قبل النقض ● ولو باع الموصى به او اعتقه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
كان رجوعا لان هذه التصرفات وقعت صحيحة لمصادفتها ملك نفسه فاوجبت زوال
الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لبقيت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع الموصى
به ثم اشتراه او وهبه وسلمه ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت
بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا يصير وصية
به الا بوصية جديدة ولو اوصى بعبد فغصبه رجل ثم رده بعينه والوصية على حالها
لان الغصب ليس فعل الموصي والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه الغاصب
او هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية ● وكذا لو اوصى بعبد ثم دبره او كاتبه
او باعه نفسه كان رجوعا لان التدبير اعتاق من وجه مباشرة سبب لا يحتمل النقض والفسخ
وكذلك دليل الرجوع والمكاتبة معاوضة الا ان العوض متاخر الى وقت اداء البدل
فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعا ● ولو اوصى بعبده
لانسان ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان او اوصى اولا بالبيع ثم اوصى
بالاعتاق كان رجوعا لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع
فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه
المسائل اذا اوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى وهو معنى
الرجوع وان كانتا غير متنافيتين فهما جائزتان ● ولو اوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعا
لان الملك في باب الوصية يثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل تفسد
فكان الذبح دليل الرجوع ● ولو اوصى بثوب ثم غسله او بدار ثم جصصها او هدمها لم يكن رجوعا
لان الغسل ازالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفا في الموصى به
وتجصيص الدار ليس تصرفا في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة الصفة
فيكون تبعا للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء
والبناء صفة وانها تابعة ● ولو اوصى لرجل ان يشترى له عبدا بعينه ثم رجع العبد الموصى
بهبة او صدقة او وصية او ميراث فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما دامت

العبد سبيل العتق وهو مقصود الموصي وانما ذكر الشراء للتوسل به الى ملكه
وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ● واما الضرورة فهي ان يوصي بشيء لانسان ثم اوصى به لاخر
وجملة الكلام فيه ان اعاد الوصية الثانية الوصية الاولى وفي الموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعا
اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال اوصيت بثلث مالي لفلان اخر ممن تجوز له الوصية
فالسدس بينهما نصفان وكذا لو قال اوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال
اوصيت به لفلان اخر ممن تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال اوصيت
بثلث مالي لفلان او بعبدي هذا لفلان ثم قال الذي اوصيت به لفلان او العبد الذي
اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا عن الاول وايصالا للثاني وانما كان كذلك لان الاصل
في الوصية بشيء لانسان ثم الوصية به لاخر هو الاشتراك لان فيه عملا بالوصيتين بقدر الامكان
والاصل في تصرف العاقل صيانته عن البطلان ما امكن وفي الحمل على الرجوع ابطال احد
الوصيتين من كل وجه وفي الحمل على الاشتراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما امكن وعند
الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن الحمل على الاشتراك لانه لما اعاد علم انه اراد نقل ملك
الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك منه رجوعا هذا اذا قال الوصية
التي اوصيت بها لفلان فهي لفلان ● وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان ولفلان فهذا
يكون اشتراكا لان المراد الشركة والاجتماع ● ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا
رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من اهل الابطال والمحل قابل للبطلان فيبطل وهو معنى
الرجوع ● ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته
لفلان ووصيته للوارث فتتوقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها الى من يصح
النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تنفذ على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل
التوقف فاذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة
الوصية لهذا الوارث نفذت والموصى به له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول
لصحة الرجوع لا نتفاء الوصية منه وصار ميراثا لورثة الموصي كالرجوع صريحا ● ولو قال الوصية
التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو حي يوم قال الموصي هذه المقالة كان رجوعا
عن الوصية لعمرو وتقع صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح النقل اليه فيثبت الرجوع
ولو كان عمرو حيا يوم كلام الوصية حتى صحت ثم مات عمرو قبل موت الموصي بطلت الوصية
لان نفاذها عند موت الموصي فتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال كله
للورثة ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فهو لعقب عمرو يوم الصبي لان ما دام عمرو حي
ولكنه مات قبل موت الموصي فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب
عمرو وقع صحيحا اذا كان لعمرو عقب يوم موت الموصي لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته
وهو ولده ولما مات عمرو قبل موت الموصي فقد صار ولده عقبا له يوم نفاذ الايجاب وهو
يوم مات الموصي فصحت الوصية كما لو اوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولد له يومئذ ثم

ولد لو ولد ثم مات الموصي ان الثلث يكون له كذا هنا فثم اذا صح ايجاد الثلث
مطل حق الا[illegible] لما قلنا فان مات عقب عمرو قبل موت الموصي
رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقبا لعمرو فثبت الرجوع عن الاول
ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع • ولو مات الموصي في حيوة عمرو
فالثلث للموصى له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب
لهم اصلا فبطل ما كان في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى وروى ابن رستم عن محمد لو
ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فاخر الوصية فقال اخرتها فهذا ليس
برجوع • ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطاله
الوصية والتاخير لا ينبئ عن الابطال والترك ينبئ عنه الا ترى انه لو قال اخرت الدين كان
تاجيلا له لا ابطالا • ولو قال تركته كان ابراء • وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل
اوصى بثلث ماله لرجل بسم واخبر الموصي ان ثلث ماله الف او قال هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر من الف
فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه قال له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمى باطلة لا تنقض
الوصية خطاؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية وهذا قول ابي يوسف
لانه لما اوصى بثلث ماله فقد اتى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تتوقف على بيان مقدار
الموصى به فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به
لا يقدح في اصل الوصية فنفذت في ثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن
الزيادة على القدر المذكور ويحتمل ان يكون غلط فوقع الشك في بطلان الوصية فلا يبطل مع
الشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والله اعلم • وخالفه
ويختار للفتوى **قلت** هذا خلاف ما صحح في المحيط والذخيرة فانه فيهما على رواية
المبسوط يكون فسخا وجه رواية المبسوط ان الاصح ان الجحود لما احتمل الكذب والفسخ وجب
ان يحمل فسخا لا كذبا صونا لكلام العاقل عن الكذب والفساد وحملا له على الصحة والسداد
قوله فهي صحيحة فان قيل يحتمل ان يظهر على الموصى له دين فيباع في الدين فلا يكون الايصاء اليه مفيدا
وكذلك قد لا يكون للصغار نفقة الا في ثمنه فيبيعه الحاكم في بعضهم فلا يفيد الايصاء
اليه قلنا ما ذكرتم امر موهوم فلا تتعطل مصالح الوصية بما هو موهوم كما في المكاتب فانه
يحتمل ان يعجز ومع هذا صحت الوصية اليه لان المصالح ظاهرة الحصول بخلاف ما اذا كانت
الورثة كبارا اذ كان [illegible] كبيرا لما ذكرنا من الوجه والله اعلم **قوله** [illegible] لا يبعد ما [illegible] سبحانه
رحمه الله هو الصحيح **قوله** وقيل على الخلاف الى اخره وكذا [illegible] غير مطلوب والاصح انه لا [illegible]
بينهما اذا اوصى اليهما دفعة واحدة او على التعاقب لان اوان ثبوتها عند الموت وعنده يثبت
لهما معا بخلاف الوكيلين لانه يثبت لهما على التعاقب **قوله** فيوصي فيهما اي في التركتين
قال في الحقائق وهذا ظاهر الرواية وعنهما انه يصير وصيا في تركة الوصي لا في تركة الموصي
قوله انا فاسق الخاين **قلت** عزاه صاحب الحقائق في مبسوط خواهر زاده رحمه الله تعالى **قوله**

جايز

جايز عند ابي حنيفة **قلت** ما في الفتاوى الصغرى وتتمة الفتاوى وبه يفتى **قوله** اقول [illegible]
وفي غيرهم مقبول [illegible] الى اخره **قلت** تبع المصنف رحمه الله عبارة صاحب الهداية وغفل عن اصلاح
نفسه [illegible] وان شهد الوارث الكبير في مال غير الميت بجوز وان كان في غير مال الميت جاز وهو عند ابي
حنيفة وقالا لان شهد الوارث الكبير يجوز في الوجهين **قوله** وسهام الوصايا اعظم من ثلث المال **قلت**
هي اقل بنصف سدس الثلث لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون فالاثنان
نصف سدس اربعة وعشرين **قوله** وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال **قلت** هو اكثر بنصف
سدس من الثلث **قوله** فللموصى له بالسدس [illegible] وهو خمسة وثلثون **قلت** وحصل لصاحب السيف ستة
فاجتمع له احد واربعون سهما وللموصى له بالسدس من السيف خمسة وثلثون ومن النقد مائة وخمسة وسبعون
فاجتمع الحاصل له مائتين واثنين وخمسين **قوله** والفرق بين التخريجين الى اخره **قلت** انما
يقال في التفاوت بينهما وليس بينهما ذلك والتفاوت بين التخريجين انه على قولنا فالتفاوت بينهما خمسة
اسهم وهي نصف سدس وثمن سدس وبيان ذلك بطريق تجنيس الكسور وهو جعل كل من واحد بطريق ضرب
الاثني عشر في سبعة فيبلغ اربعة وثمانين ثم يضرب الواحد من الاثني عشر في سبعة فسبعة هو له على قوله ويضرب
الاثني عشر في الواحد من السبعة فاثنى عشر هي له على قولهما فالتفاوت بينهما خمسة اسهم وهي نصف سدس الاربعة
والثمانين وثمن سدسها والله اعلم **قوله** وهذه المسئلة في الزيادات تسمى باب الوصي لان محمدا جلاها بحسن التخريج
كما تجلى العروس بالوان الثياب **قلت** ولحسن التخريج اراد بذلك حسن الولاء والترتيب حيث جمع في الباب
بين فصلين الوصية بجميع ليس فيه محاباة والوصية بجميع فيه محاباة وجمع في كل فصل ثلث مسائل الوصية
بالرقبة والوصية بالمال والوصية بثلث المال وبنى الباب على ثلثة اصول احدها ان الوصية متى بطلت
فما زاد على الثلث يرد الورثة عند ابي يوسف ومحمد تبطل ولكن تنفذ تنفيذها لفوات العين فان فات
العين الى بدل ينفذ في بدله تنفيذا للوصية بقدر الامكان ومسئلة الكتاب هي المسئلة الثانية من مسائل الباب
قوله او بطل ثلث فالكل مقسوم عند ابي حنيفة اسداسا مع الاجازة الى اخره **قلت** لا نص عن ابي
حنيفة في هذا وانما قال هذا ابو يوسف على قياس قول ابي حنيفة قال في الايضاح وهو الصحيح من مذهب ابي
حنيفة **قوله** فيعول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة الى اخره **قلت** هذا قول الحسن بن زياد
فانه قال لتخريج ابي يوسف قبيح فانه يصيب صاحب الثلث عند الاجازة مثل ما يصيبه عند عدم الاجازة
وهو السدس بل التخريج الصحيح ان يقسم بينهما ارباعا كقولهما لكن بطريق المنازعة لا العول وذلك
ان يقسم الثلث اولا الى اخرها ذكر الشارح وهو طريقة المبسوط وعنه في غيره بوجه اخر وهو جعل المال اثني
عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فيقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثني عشر بينهما نصفين لان الاجازة
في قدر الثلث ساقطة العبرة وبقيت ثمانية اسهم وهي الثلثان وصاحب الجميع يدعي كله وصاحب
الثلث يدعي سهمين ليتم له الثلث مع سهميه فسلم الستة لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في ذينك
السهمين فيقسم نصفين فيحصل لصاحب الثلث ثلثة من اثني عشر وهو ربع فظهرت فائدة الاجازة
والله اعلم **قوله** ولهما ان رعاية غرض الموصي الى اخره واستدل لهما ايضا بان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يضرب بجميع ما يستحقه فكذا في هذا **قوله** لان الوصية باطلة في حق الاستحقاق

استحقاقا لا [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] ان الوصي [illegible]
[illegible] على ان [illegible]
[illegible]
استحقاقا في حق [illegible]

لعدم الاجازة فتبطل في التفضيل الى اخره **قلت** واستدل له ايضا بان الضرب فيحجر لا لكمّا
فاذا بطلت الوصية استحقاقا بطلت في حق الضرب لان الضرب لا يراد لعينه وذاته وانما يراد لاظهار
القدر المستحق بخلاف الوارث لان حق كل واحد من الغرماء في جميع دينه لولا مزاحمة الاخر الا ترى انه لو ظهر لبطلان
خواصهم بان قامت البينة انه ابراه منه او نحاه اياه فانه يعود الى باقي الغرماء لان حقهم كان ثابتا
وانما تأخر لقيام المزاحم اما الموصى له لا حق له فيما يزاد على الثلث فلا معنى لضربه به • اما قوله ان الوارث
لا يتضرر بذلك قلنا نعم ولكن الموصى له يتضرر ودفع الضرر واجب عن الجميع فانه يقول انت متى ضربت
بجميع نصيبك ينقص حقي والزايد لا حق لك فيه فكيف ينقص حقي بما لا حق لك فيه ومن حجته ايضا ان يقول
انا وصيتي بالثلث وقعت في مخرجها صحيحة اجماعا وان وصيتك وقعت باطلة لان النبي صلى الله عليه وسلم
ابطل ما عدا الثلث واذا لغى الزايد استوى وجوده وعدمه فصار كانه اوصى له بالثلث
فيكون الثلث بينهما والله اعلم **قوله** او بسهم اي اذا اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام عند ابي حنيفة
ولا يزاد على السدس قال الشارح اعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه
المسألة ينظر الى احسن سهام ورثة الموصى والى سدس ماله ايهما اقل يعطى له ذلك **قلت**
هذا ليس لفظه لان لفظ الاصل واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل احسن السهام للورثة يزاد به
على الفريضة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك
قل او كثر وان زاد على الثلث يرد الى الثلث ان لم تجز الورثة قال الشارح وعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة
النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة عليه **قلت** هذا ظاهر ما قال فخر الاسلام
في شرح الجامع وقال في الاصل يزاد عليه ولا ينقص عنه لان العمل باطلاق النص يمنع عن النقصان والمنع
عن النقصان مع جواز الزيادة اخص هذا الاطلاق والزم انتهى قال الشارح وفي رواية الجامع الصغير
ينظر الى احسن سهام الورثة والى السدس من ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم
النقصان عنه **قلت** هذا خلاف ما في الجامع الصغير وخلاف قوله شراحه فلفظه فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال
وعندهما اسم لجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس فقد اجمعوا ان ذلك من جملة ما يجب للورثة
لان السهم اسم للسدس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اسم لما يجب للورثة بالاجماع ثم
اختلفوا بعد ذلك في التقدير قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هو مقدر بالسدس وقالا
ليس بمقدر فلما كان مقداره عند ابي حنيفة السدس والوصية مثل حق احدهم لا يزاد على السدس لا ما قد علمنا
انه لا يعطي الزيادة وقد بينا ولا اقل انتهى فتبين ان الظاهر انه يعطى الاكثر من السدس غلط
وهو قول ابي حنيفة قال الحسن البصري وسفيان الثوري واياس بن معاوية واحمد بن حنبل
رحمهم الله **وجه** ما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اوصى لسهم من ماله فقضى النبي صلى الله
عليه وسلم في ذلك بالسدس هكذا رواه البزار والطبراني مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة موقوفا وروى ابن ابي شيبة
عن اياس بن معاوية قال السهم في لسان العرب السدس لان السهم لما رجع الى ما يستحقه اصحاب الفرائض وجب
صرفه الى اعلاها مخرجا وهو السدس الا ترى انك اذا جمعت تفاصيل الاربعة والعشرين كالفاصلة وذلك
واذا جمعت نصفه وربعه وثمنه ينقص عن اصله ونصفه وربعه وسدسه وثلثه يزيد عليه وقد استوى

ما يخرج من الثمانية وهو النصف والربع والثمن • واما الستة فانما يخرج منها النصف
والثلث والسدس وجملته مثل اصله لا يزيد ولا ينقص فلذلك صار اعدل ما يصرف اليه
وجب اقله وهو سدسه به **قوله** صورة المسألة رجل مات وترك ابنا وامرأة وقد
اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطى له احسن سهام الورثة وهو ثمن المرأة
فيزاد احسن سهام الورثة على الفريضة وهي ثمانية فتصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمرأة
ثمن سهم وللابن ما بقي **قلت** الصواب ان هذا على رواية الجامع كما صرح
به في شرح الهداية وغيره وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر
من احسن السهام فنجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمرأة
من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فتصير ثمانية
واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون منه خمسة
للمرأة والباقي للابن **قلت** الصواب ان هذا على الرواية الاخرى كما صرح
به في شرح الهداية وغيره قال الشافعي رضي الله تعالى عنه قال الشارح فلو مات وترك
امرأة واخا لاب فاحسن سهام الورثة الربع فعلى رواية الكتاب الوصايا يعطى له
السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه فاحسن
سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم من ستة **قلت**
الصواب ان هذا على رواية الجامع الصغير كما صرح به في شرح الهداية **قوله**
لذا في الحقائق **قلت** • وفي البديع ايضا والصواب بما ذكرنا كما هو
مدلول العبارة وكما فيه **قوله** كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة وكما لو اوصى
بثلث ماله فهلك ثلثا المال وبقي ثلثه فانه يهلك على الجميع ولا يكون المشترك سواء كان
معينا او لم يكن فان ما هلك فيه يهلك على الشركة والباقي للشركة لذا هذا **قوله**
ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد **قلت**
واستدل غيره بان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فينصرف الهلاك الى حق الورثة
كما لو كان في التركة دين فهلك بعض المال فانه ينصرف الى حق الورثة كذلك هنا
فان قيل ليست الوصية كالدين فان الدين يصرف الهالك الى حق الورثة
مطلقا حتى لو لم يبق في المال شيء سوى ما يقضى به الدين يصرف
الى الدين وهنا انما يصرف اليه مقدار الثلث كما اذا اوصى بالثلث فهلك الثلثان
فانه لا يعطى غير ثلث الباقي وفي الدين يصرف الى جميع الباقي • **قلنا** حق الموصى
له مقدم على حق الورثة ما دام محل حقه باق وفي الدين جميع المال
محل حقه فما بقي منه شيء يصرف الى قضا حقه وهو اولى من الوارث وفي الوصية
محل حقه الثلث فما بقي شيء من ثلث المال يجب التنفيذ فيه ويكون الموصى له مقدما
على الوارث • وفي مسألتنا اذا بقي من الثلث قدر ما يخرج منه الباقي فمحل تنفيذه

الوصية باق فينفذ فيه ويقدم على الوارث ولان الموصى به ههنا معين وهو ثلث
الاغنام المشار اليه فيجب تنفيذ الوصية من ثلثها وتسليمها الى الموصى له ما لم
يضر بالورثة فاذا هلك الثلثان وبقي الثلث تعين هذا الباقي لتنفيذ الوصية
وهو محل التنفيذ ولا ضرر على الوارث في ذلك لانه يخرج من الثلث وفيه
رعاية حق الموصي والموصى من غير اجحاف بالورثة لكان اولى والله تعالى اعلم
قوله لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقائق قلت
عزاه في الحقائق الى مبسوط خواهر زاده رحمة الله تعالى عليه قوله او بنصيب
ابنه لم يصح قلت هذا اذا كان له ابن وان لم يكن له ابن صحت
الوصية لانها لم تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصيته بمثل نصيب ابنه
وانها صحيحة فيعطى للموصى له ثم ان كان له ابن وان لم يكن له ابن صحت الوصية
تحويل نصيب ثابت الى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد عليه مثله
فيعطى للموصى له ثم ان كان اكثر من الثلث يحتاج في الزيادة الى الاجازة فان كان
ثلثا او اقل منه لا يحتاج في الزيادة الى الاجازة وان كان ثلثا او اقل منه لا
يحتاج الى الاجازة حتى لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له نصف
المال وللابن النصف لانه جعل له مثل نصيبه فيقتضي ان يكون للابن نصيب
وان يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال
بينهما نصفين كما لو كانا ابنين الا ان الزيادة على الثلث ههنا تتوقف على
اجازة الابن ان اجاز جازت الزيادة والا فلا وان كان له ابنان فللموصى له ثلث
المال لانه جعل للموصى له مثل نصيب ابنه فان كان له بنت واحدة فللموصى له نصف
المال ان اجازت ان واحد منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما الا ان يكون
المال بينهم اثلاثا ولا يحتاج ههنا الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب بنته
فان كان له بنت واحدة فللموصى له نصف المال ان اجازت لان نصيب البنت
الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف ان اجازت والا
فالثلث وان كان له ابنتان فللموصى له ثلثا المال لانه اذا كان لهما الثلثان
كان لكل واحدة منهما الثلث فكان نصيبه الثلث ايضا ولو اوصى له بنصيب
ابن لو كان فهو كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف المال ان اجازت الورثة
ولو اوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب
مقدر لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهما فكان هذا
وصية له بسهم من ثلثة اسهم والله تعالى اعلم بالصواب قوله فصار في
الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل تأويل المسئلة من تسعة لحاجتنا الى عدد
له ثلث وللثلث ثلث للموصى له بالكل سهمان من الثلث وللموصى له بالثلث سهم وللكل

ابن سهمان

ابن سهمان قوله فبلغ خمسة واربعين ويصح منها فيكون الثلث وهو خمسة عشر
من خمسة للموصى له بالكل تسعة وللموصى له بالثلث سهم وللكل ابن سهمان تسعة وللموصى
له بالثلث ستة وللكل ابن عشر والله تعالى اعلم قوله فيأخذ بعث ما في يده
وهو خمسمائة لان فرض ان الاب خلف ثلثة الاف قوله لما روي
قلت عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما روى ابن ابي شيبة عنه انه
قال اذا كانت عتاقة ووصية بدئ بالعتاقة . وروى عمر رضي الله
تعالى عنه اذا كان في الوصية عتاق تحاصوا وفيه ضعف وانقطاع قوله
واضاف منقطع الحاج قال الشارح يعني لمحمد رحمه الله تعالى
يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج قلت ينبغي ان يزيد ايضا
حتى يكون شرحا لقوله اضاف قال في المحيط . قال محمد لو اعطى حاجا منقطعا
جاز واحب الي ان يجعله في الغزو والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
قوله روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسئل عنه عليه الصلوة والسلام
فقال الحج في سبيل الله رواه ابو داود والنسائي قلت ينبغي ان
يكون الفتوى على قول محمد هنا وفي الزكوة على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه
لان الكلام في الزكوة في الاية وهنا في لفظ سبيل الله والله تعالى اعلم

فصل

قوله فاذا اوصى لجيرانه فهو للملاصقين قلت
قوله السكان والملاك فيه سوا قوله لهم وليعمهم
من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها قلت السكان والملاك فيه سوا ولا يدخل
الرقيق . وروى بشر عن ابي يوسف الجيران الذين يجمعهم محلة او مسجد واحد فان
تفرقوا في مسجدين فهم اهل محلة اذا كان المسجدان متقاربين فاما اذا تباعدا ما
بينهما وكان كل مسجد عظيما جامعا فلكل اهل مسجد جيران دون الاخرين واما ان
الامصار التي فيها القبائل فالجيران على الافخاذ دون القبائل وان كان ابا لهما من قبائل
شتى غير ان المسجد الذي فيه الدور يجمعهم فهؤلاء جيران وقال الحسن عن زفر رحمه الله تعالى
في رجل اوصى لجيرانه كل جدير لداره ساكن او مالك للدار وقال المزني عن الشافعي
واقصى الجوار اربعون دارا من كل ناحية قوله لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه عن علي
رضي الله تعالى عنه موقوفا وفيه قيل ومن جار المسجد قال من سمعه المنادي وروي
مرفوعا من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه بدون التفسير وسنده ضعيف قال
الطحاوي توقيت دور ربيعة لا معنى له لان التوقيت في مثله لا يثبت الا بالتوقيف
قلت قد روى ابو يعلى من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا

وقدام وخلف • وروى الطحاوي من حديث كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
ابا بكر وعمر وعليا رضي الله تعالى عنهم ان ياتوا باب المسجد فيقوموا عليه فيصيحوا الا ان
اربعين دارا جار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه قال
الطحاوي رحمه الله تعالى وقول من اعتبر الجار الملاصق فاسد لانه روي عن عائشة رضي
الله تعالى عنها انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي قال
عليه الصلوة والسلام اقربهما منك دارا • وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع
الداعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما بابا اقربهما جوارا فلم يعتبر الملاصقة
واعتبر قرب الباب مع كونهما جارين **قلت** اعتبر ذلك في الاقرب
والكلام في مطلق الجار من هو لا في اقرب الجارين والله تعالى اعلم **قوله** لما
روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك ذا رحم محرم
منها وكانوا يسمون ا[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم **قلت** لم يثبت هذا
في اقارب صفية فقط وانما روى احمد وابو داود واسحق والبزار وابن حبان والواقدي
ومحمد بن اسحق ان ذلك كان لجويرية بنت الحارث وان الذين اعتقوهم الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين **قوله** او لاقربايه **قلت** او لذوي
قرابته او لانسابه او لارحامه او لذوي ارحامه فهذه الالفاظ الخمسة سواء
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه **قوله** فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم اثنين يعني يكون الوصية لاثنين منهم فصاعدا **قلت**
اعتبر ابو حنيفة في هذه الوصية بجملة اشيا الرحم المحرم والاقرب فالاقرب
والجمع وهو اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين والمولودين وان يكون ممن لا يرث
ووافقناه في الثلاثة الاخيرة وخالفاه في الاولين اشار بقوله وقالا لكل من ينسب اليه
الى اخره قال الطحاوي روى [illegible] عن ابي حنيفة الحسن ان الوصية لمن قرب من قبل
الام او الاب دون من بعد وسوا فيه الرحم المحرم وغيره وقال ابن القسم عن
عن مالك رحمه الله تعالى لا تدخل الاقارب اذا اوصى لقرابته الا من كان من قبل الاب
وابنة الاخ ومن اشبههم ويبدا بالفقير حتى يغنوا ثم يعطي الاغنيا وقال
ابن وهب عن الليث اذا اوصى للاقربين قسم على اقربائه كلهم ما كان من عم
وخال ومن بينه وبينه قرابة ويكون القسم في ذلك سواء لا يفضل بعضهم على بعض
وقال المزني عن الشافعي اذا قال ثلثي لقرابتي او لذوي رحمي او لارحامي فهو من ينسب من قبل
الاب والام وابعدهم واقربهم فان كان من قريش اعطي القرابة المعروفة
عند العامة التي ينسب اليها قال الطحاوي الله تعالى قد
قال فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي
القربى اعطى بني هاشم وبني المطلب واكثر بني هاشم فيلحقوا بذي رحم محرم منه وبني

المطلب

المطلب كلهم غير ذي رحم محرم منه فثبت بذلك فساد قول من اعتبر ذوي الرحم
المحرم وفسد لذلك ايضا قول من اعتبر الاقرب فالاقرب وان كان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى بني هاشم جميعا وبعضهم اقرب اليه من بعض واعطى بني المطلب وبنو هاشم اقرب
اليه منهم وثبت به ايضا فساد قول من جعل اهل الحاجة منهم اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم
قد عم بعطيته بني هاشم وفيهم اغنيا وكان قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
تعالى في ذلك اولى بالحق **قلت** فقد اعطى هؤلا قرابته من قبل الام والنبي
صلى الله عليه وسلم لم يعط قرابته من قبل ابيه فتبين هو كما ذكرت وذلك لان النبي صلى
الله عليه وسلم لم يعمم بعطيته سهم ذوي القربى قراباته كلهم وانما اعطى بعضهم
لان الله تعالى قد جعل له ان يعطيه من شا منهم ويترك الباقي وان كانوا قرابته
قوله وادخل محمد رحمه الله تعالى في الوصية لاقربايه الجد وولد الولد
قلت ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر خلافا • وذكر الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة انهما لا يدخلان وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح قاله في البدائع
قوله لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا **قلت**
هذا اذا كان بنو تميم يحصون حتى جازت الوصية لانهم اذا كانوا يحصون فقد
وجد الموصى للتمليك والموصى له معلوم فتصح الوصية ولو كان لبني فلان موالي عتاقة
يدخلون في الوصية • وكذا موالي مواليهم وحلفاؤهم وعديدهم وموالي مواليهم **قوله**
وقالا لكل من في عياله يعني من يعوله نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم
في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كان قد تزوج فليس من اهله
ولا يدخل فيه مماليكه ولا وارث الموصي ولا الموصي لاهله لان الوصية وقعت للمضاف
اليه والمضاف غير المضاف اليه كما لو اوصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل في الوصية
لما قلنا كذا هذا **قوله** او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان هذا اذا لم يكن
فلان ابو فخذ او قبيلة فلو كان فلان ابو فخذ او قبيلة صار كانه قال لموالي قبيلة
فلان ولبني قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتمين اليهم بالولا
هذا هو المتعارف بين اهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه والمشهور المنظور
اليه هو المتعارف عندهم **قوله** ثلث مال الموالي يدخل في الوصية
جميع من باشر اعتاقه في صحته ومرضه سوا كان اعتقه قبل الوصية او بعدها
لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من اعتقه في المرض او في الصحة بعد ان يخبر
اعتاقه فهو مولاه بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وامهات الاولاد
فهل يدخلون تحت هذه الوصية • روي عن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون • وروي عنه
اخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد رحمه الله ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى انه تعلق نفوذ
الوصية اوان الموت وهم مواليه الى ذلك الوقت فيستحقون الوصية ووجه ظاهر الرواية

الا ان نفوذ الوصية وهو وقت الموت لو اعتقهم فيعتقون في تلك الحال
ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحال
لم يصيروا مواليه فلا يدخلون ولو كان قال ذلك بعد ان قال ان لم اضربك فانت حر
فمات قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية ولا يدخل موالي الموالاة ● والله تعالى اعلم

تقسيم ولو اوصى لارامل بني فلان قال محمد رحمه الله تعالى الارملة اسم لامرأة بالغة
فارقت زوجها بطلاق دخل بها او لم يدخل والوصية جائزة سواء كن يحصين او لا يحصين
اما اذا كن يحصين فلا يشكل لان الوصية وقعت تمليكا منهن باعيانهن لكونهن معلومات
وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة قال ابن الانباري الارملة
اسم للمرأة التي لا زوج لها من قولهم ارمل القوم فهم مرملون اذا فني زادهم ومن فني زاده
كان محتاجا فكان في الاسم ما ينبئ عن الحاجة فيقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله
والله تعالى واحد معلوم ● وروى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء انه قال يعطى الغني
والموسر وقال لنا ابو [illegible] عن الثوري اذا قال ثلث مالي لارامل بني فلان فالذكر
والانثى فيه سواء لقول جرير ●

● هذي الارامل قد قضيت حاجتها ● فمن لحاجة هذا الارمل الذكر ●

وانما سميت ارملة وسمي الرجل ارملا لذهاب زادهما وافتقارهما الى الرمل حتى صار
لا يحجبهما عنه شيء قال [illegible] الرازي قال الله تعالى واكثر معلوم او مسكينا ذا متربة
فافاد لفظ الارملة شيئين فقد الزوج والمال فان كان لها زوج ينفق عليها فليست ارملة
وان كان لها مال وفقدت زوجها فليست ارملة لوجود ما يمنعها من هذه الصفة
هذا دليل صحة قول محمد عن قول ابي يوسف رحمهما الله تعالى واما من قال يدخل فيه الرجال
فلانه قال لان الارامل جمع ارملة كالانامل جمع انملة وجمع ارمل رمل كما يقال
احمر وحمر واحمر وحمر وقال الخليل يقال للارملة ولا يقال ارمل الا في
مليح الشعر قال ابن الانباري فقول جرير محمول على مليح الشعر او هو شاذ كما قال ابن
الانباري او لازدواج الكلام كما في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ● وقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به وكما قال الشاعر ●

● فان تنكحي انكح وان تتأيمي ● مدى الدهر ما لم تنكحي اتأيم ●

قوله ومعلوم ان الرجل لا يصير ايما لكن اطلق عليه لازدواجه بقوله وان تتأيمي
اوصى لايامى بني فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين
لا يجوز لانه ليس في لفظ الايم ما ينبئ عن الحاجة ليجعل وصيته بالصدقة لان الايم
في اللغة اسم لامرأة جومعت في قبلها ففارقها زوجها وشرح محمد رحمه الله تعالى فقال
الايم كل امرأة جومعت جائزا او فاسدا او فجورا ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة

لازدواج

صغيرة

صغيرة كانت او كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبئ عن الحاجة فلا يكون ايضا بالتصدق
ثم اذا لم يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والكبيرة والغنية
والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لما سوى الانوثة وحلول الجماع بها في قبلها
وفراق زوجها قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم وانه يتناول
الصغيرة والكبيرة حتى يجوز انكاح الصغاير كما يجوز انكاح الكباير ● وكذا لا
يتعرض للغنى والفقر لانه تعالى قال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان
متعرضا لشيء من ذلك لم يبق لقوله ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله معنى وهذا الذي
ذكرنا ان الايم اسم لامرأة جومعت في قبلها وفارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال ابو
النصر الصفار البلخي وابو الحسن الكرخي ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم
وكذا الانوثة يقع هذا الاسم على المدخول بها وغيرها ويقع على الرجل كما يقع على المرأة

● واحتجا بقول الشاعر ●

● ان القبور تنكح الايامى ● النسوة الارامل اليتامى ●

ومعلوم ان القبر يضم البكر الى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

● فان تنكحي انكح وان تتأيمي ● مدى الدهر ما لم تنكحي اتأيم ●

اي امكث بلا زوج ما مكثت انت بلا زوج ● وقال اخر

● فلا تنكحن جارة ان سرها ● عليك حرام فانكحن او تأيما ●

والجواب ان الحقيقة اللغة ما حكينا عن نقلة اللغة وهم اهل حقائق
الالفاظ واما ما ورد في استعمال بعض الفصحاء مقيدا لا يدل على تلك الحقائق
فيحمل على المجاز اما بطريق المقابلة والازدواج او باعتبار بعض المعاني التي
وضع لها الاسم والدليل على ان الانوثة شرط وانه لا يقع على الذكر انه لا يدخله
علامة التأنيث فيقال امرأة ايم ولا يقال ايمة ولو كان الاسم يتناول
الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة ● وذكر الفقيه ابو جعفر
الهندواني ان ما ذكر محمد رحمه الله تعالى عليها في صفة الايم جومعت بفجور او نكاح فجور
عندهما اما عند ابي حنيفة فتزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم
جميعا لان عند ابي حنيفة لوجود الجماع الا انه تزوج كما تزوج الابكار عنده لما ذكرنا
الابكار في المعنى الذي اقيم السكوت مقام الرضا بنطقها في حقها باعتباره وهو الحياء

ولو اوصى لكل ثيب من بني فلان ان لم يحصين صحت الوصية لما ذكرنا ويدخل
تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت بحلال او حرام لها زوج او لم يكن لها زوج
بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى ويدخل فيه الفقيرة والغنية
والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك وقال الله تعالى ثيبات وابكارا ادخل
فيه الصغاير والكباير والفقيرات والغنيات يدل عليه انهن دخلن في مقابلة [illegible]

قوله وابكارا وكذا في قوله ثيبات ودل الآية على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات
بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن ليصح التقابل
ولا يشترط مفارقتها زوجها بخلاف الارملة لان اللغة لذا تعتني فيتبع فيه وضع
ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة وان ورد
في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق بطريق المجاز للازدواج والمقابلة وان كن
لا يحصين لم تجز الوصية لانه ليس للاسم ما ينبئ عن الحاجة لما ذكرنا انه اسم لا ينبئ عن
بنات ادم جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما ينبئ عن الحاجة فلا يراد
بالوصية الا التمليك والتمليك من المجهول فلا يصح **ولو** اوصى لكل بكر من بني فلان
جاز اذا كن يحصين لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة والغنية والفقيرة اذ البكر
اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه الله تعالى واطلاق هذا الاسم
على الذكر في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
بطريق المجاز وهو بطريق المقابلة والازدواج او كان لهما حقيقة ثم
غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى فصار بحال لا ينصرف اوهام الناس عند
الاطلاق الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت بالوثوب
او بالوثبة او بدرور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمدا رحمه
الله وقال ان هذه ايضا لا تستحق الوصية لانها ثيب حكما في البدائع
والصحيح ما ذكره محمد لما ذكرنا وذكر محمد ان التي زالت بكارتها بفجور لا تكون بكرا ولا
يكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا قولهما
واما عند ابي حنيفة فهي بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية
لانها ثيب حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج تزويج الابكار عند ابي حنيفة
لما ذكر والله تعالى اعلم **ولو اوصى** لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام
حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي رضي الله تعالى عنه
من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضي الله تعالى عنه
من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الآباء
ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من اهل البيت بيت النسب
والنسب الى الآباء واولاد البنات اباؤهم قوم اخرون فلا يكون من اهل بيته
ويدخل تحت الوصية لاهل بيته ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث لان الانسان
ابوه ومن ينسب الى ابيه فالاب اصل البيت فيدخل في الوصية **وكذلك** لو اوصى
لنسبه او جنسه فهو على قرابته الذين ينتسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو
كان اباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عمن ينتسب الى الاب

دون الام

دون الام **وكذلك** الحسب فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب
الولد اليه لا الى امه وحسبه اهل بيت ابيه دون امه فثبت ان الحسب والنسب
يختصان بالاب دون الام **وكذلك** اذا اوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان
لا يتجانس بامه فكان المراد جنسه في النسب **وكذلك** اللحمة عبارة عن الجنس وذكر
المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام والجنس
واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد
من الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا **ولو قال** الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية
لاهل بيت فلان ولا يدخل احد من قرابة الام في هذه الوصية **ولو اوصى** بثلث
ماله لاخوانه وله ستة اخوة متفرقين وله اولاد يحوزون ميراثه فالثلث بين اخوته
سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء لان الاخوة لا تحتمل التفاوت بخلاف القرابة
الا ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة من فلان هذا اذا كان
له ولد يحوزون ميراثه فان لم يكن فلا شيء للاخوة لاب وام ولا للاخوة لام لانهم
وارثون ولا وصية لوارث وللاخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لانهم لا يرثون
ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وام والاضافة اليهم وقعت صحيحة بدليل
انه لو اجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل اوصى بثلث ماله لثلاثة
نفر فمات اثنان منهم قبل موت الموصي فللباقي منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم
وقعت صحيحة كذا ههنا بخلاف ما اذا اوصى لفلان وفلان واحدهما ميت
لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصية اصلا فلم يدخل تحت الاضافة
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله في الصلة وله اخ
واخوات وبنو اخ وبنو اخت يوضع الثلث في جميع قرابته من نسبه ومن ولد منهم بعد
موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة يراد بها صلة الرحم فكانه نص عليه ومن ولد منهم
لاقل من ستة اشهر علم انه كان موجودا يوم مات الموصي فيدخل في الوصية والله اعلم

تذييل بوصايا اهل الذمة

وجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان الموصى به امرا هو قربة عندنا وعندهم او كان امرا هو قربة
عندنا لا عندهم واما ان كان امرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئا هو قربة
عندنا وعندهم بان اوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين او على فقراء اهل
الذمة او بعتق الرقاب او بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعا
لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئا هو قربة عندنا وليس بقربة
عندهم بان اوصى بالحج عنه او اوصى بان يبنى مسجدا للمسلمين ولم يعين لا يجوز في قولهم

جميعا لانهم لا يتفرقون فيما بينهم فكان لسهم ما في وصيته والوصية يبطلها الغزو والهزل
اما لو كانت لقوم معينين صحت وان كان شيئا هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا بان اوصى ببناء بيعة او كنيسة او بيت نار او بعمارة البيعة او الكنيسة
او بيت النار او بالذبح لعيدهم او للبيعة او الكنيسة او بيت النار ذبيحة فهو
جائز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما لا يجوز
وجه قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي
لا تصح وجه قول ابي حنيفة ان المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة
حقيقة لانهم ليسوا من اهل القرب الحقيقية • ولهذا لو اوصى بما هو قربة
عندنا وليست بقربة عندهم لم تصح وصيتهم كالحج وبناء المساجد للمسلمين ان كانت
لقوم معينين تصح وان كانت لغير معينين لا تصح فدل ان المعتبر ما هو قربة عندهم
وقد وجد ونحن امرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب
وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى الذمي في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار
كان ميراثا في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على اصلهما فظاهر لانه معصية
واما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل داره وقفا ثم مات صار ميراثا
فكذا هذا فان قيل لم لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين
المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة لان المسجد صار خالصا
لله تعالى وانقطعت عنه منافع الناس فاما البيعة فانها باقية على منافعهم
فانه يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبهت
الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين المسلمين لا يزيل ملك الواقف عنده فكذا
هذا ووصية الذمي جائزة في ثلثه ولا تجوز لوارثه لانهم بعقد الذمة التزموا
احكامنا • ولو اوصى حربي مستامن لمسلم او ذمي بكل ماله صحت لان الوصية بما
زاد على الثلث انما لا يصح لحق الورثة ولا حرمة لحقهم لانهم في دار الحرب الا ترى انه
لا حرمة لملكهم حتى جاز استغنام اموالهم فلان لا يكون حرمة لحقهم اولى بخلاف
ما لو كان له وارث في دار الاسلام لانه ذمي او مستامن مسلم فيكون لحقهم عصمة وحرمة
ولهذا لا يجوز استغنام اموالهم فيجوز ان يمنع الجواز لحق الوارث ولو اوصى
ببعض ماله يدفع الباقي لورثته من اهل دار الحرب لان حق المستامن معصوم محترم
فلا يجوز ازالة ملكه الا برضاه ولا يوجد منه الرضا بزوال ملكه الى غير ورثته فوجب
الدفع الى ورثته مراعاة لحقه لا لحق الورثة ولو اوصى مسلم او ذمي لحربي مستامن
جاز لان المستامن بمنزلة الذمي لان الامان الموقت ملحق بالذمة في حق الاحكام

بدليل



بدليل ان ماله معصوم عن الاستغنام بالامان الموقت كما يصير معصوما
بالامان المؤبد ثم الوصية للذمي جائزة فكذا ما هو ملحق به وبالاستيمان
صار مسلما لنا ولم يبق حربا علينا والنهي انما ورد في حق الحربي لا في حق
المستامن • ولو ارتد المسلم الى دين فهو في وصاياه بمنزلة الذي ارتد اليهم لان
تصرفات المرتد نافذة عندهما للحال فكل ما يجوز من اهل دينه الذي انتحل
اليهم ينفذ منه وما لا فلا • وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
وصاياه باطلة ان قتل او مات على الردة لان تصرفات
المرتد عنده تبطل بالقتل وبالموت على الردة
ووصايا المرتدة جائزة لانها
لا تقتل ولا تترك على الردة
بل تجبر على الاسلام
وتكون بحكم احكم
من انتحلت اليه
من الدين

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب • واليه المرجع والمآب

وكان الفراغ منه يوم الخميس على يد العبد الفقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي
عفو ربه الكريم • الفقير زكي الدين بيبرس بن علي البهجي الحنفي مذهبا الشافعي اعتقادا
المصري مولدا ومسكنا غفر له ولوالديه ولمن طالع فيه وللمسلمين اجمعين آمين



وان تجد عيبا فسد الخللا
جل من لا فيه عيب وعلا